81.94981

~~J. rom. f. 22 b/1~~

Ex bibliotheca
C. A. Albrecht.
No. 16

Schutzkopie vorhanden

~~Hel~~

~~400~~

~~367~~

Bayerische Staatsbibliothek

38000367630018

Das

CORPUS JURIS CIVILIS

in's Deutsche übersetzt

von einem

VEREINE RECHTSGELEHRTER

und herausgegeben

von

DR. CARL ED. OTTO, DR. BRUNO SCHILLING,
Professoren der Rechte an der Universität Leipzig,

und

DR. CARL FRIEDRICH FERDINAND SINTENIS,
als Redactoren.

ERSTER BAND.

LEIPZIG, 1830.
VERLAG VON CARL FOCKE.

16 F

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Druck und Papier
der Hofbuchdruckerei zu Altenburg.

S^{r}. Hochfürstl. Durchlaucht

Herrn

Herrn *Leopold Friedrich*

regierendem Herzog zu Anhalt

Herzog zu Sachsen, Engern und Westphalen

u. s. w. u. s. w. u. s. w.

seinem gnädigsten Herrn

in

tiefster Unterthänigkeit gewidmet

vom

Uebersetzer.

Durchlauchtigster Herzog,

Gnädigster Fürst und Herr,

Bayerische Staats-Bibliothek München

Ew. Hochfürstl. Durchl. haben für die Gesetzgebung und Rechtspflege in Höchstdero Landen soviel Heilsames und Beglückendes gethan, dass die besondere Gnade nicht zu verkennen ist, welche Höchst Dero Weisheit diesem so wichtigen Theil der Regierung, mit Berücksichtigung alles dessen, was die Forschungen der neuern Zeit im Gebiete der Rechtswissenschaft gefördert haben, vorzugsweise hat angedeihen lassen. Ich habe daher gewagt, mich der Hoffnung hinzugeben, dass Ew. Hochfürstl. Durchlaucht einen nicht ungnädigen Blick auf das gegenwärtige Unternehmen werfen würden, und mit Ew. Hochfürstl.

Durchlaucht gnädigster Verzeihung mir schmeicheln zu dürfen geglaubt, wenn ich mich erkühne, Höchst Denenselben dessen Anfang, die Uebersetzung der Institutionen und des ersten Buches der Pandecten des Kaisers Justinian, in tiefster Ehrfurcht zu überreichen. Mögen Ew. Hochfürstl. Durchlaucht hierin nur meinen grössten Wunsch zu erkennen geruhen, Höchst Denenselben ein geringes Zeichen meiner eben so innigen als unterthänigen Verehrung zu geben, mit der ich ersterbe als

Ew. Hochfürstl. Durchlaucht

Zerbst, den 31. Mai 1830.

unterthänigster

Dr. *Carl Friedr. Ferd. Sintenis.*

Vorrede.

Es ist eine auffallende Erscheinung, dass bis jetzt eine Uebersetzung der Justinianeischen Gesetzbücher noch nicht vorhanden ist, da dieselben doch von allen Werken des Alterthums, nächst der Bibel, am frühesten und weitesten durch Deutschland, wie durch das übrige civilisirte Europa, verbreitet worden, und von allen andern schriftlichen Denkmälern der Alten, gewiss mit sehr wenigen Ausnahmen, mehr oder minder zahlreiche Uebersetzungen in deutscher Sprache, wie in denen aller übrigen gebildeten europäischen Völker und zu allen Zeiten erschienen sind. Wenn man die Ursache davon zu erforschen sucht, so tritt zwar sogleich ein Scheingrund hervor, nämlich der Umfang und die Schwierigkeit des Unternehmens selbst; indessen hat doch Beharrlichkeit, und insbesondere deutscher Fleiss, schon viel Grösseres geleistet, als dass jener Grund überhaupt als ein solcher betrachtet werden könnte. Ich glaube die Hauptursache davon, dass man bisher noch keine Uebersetzung der Justinianeischen Gesetzbücher hat (denn die ältern Bearbeitungen und Auszüge einzelner Theile u. s. w. sind hierher nicht zu rechnen), darin zu finden, dass man den Nutzen derselben verkannt hat.

Wenn nun mit dem gegenwärtigen Werke die Bahn zu einem solchen Unternehmen mit vereinten Kräften Meh-

rerer gebrochen wird, so halte ich es für nöthig, einige Worte über die Veranlassung dazu zu sagen, um manches Spätere in das gehörige Licht zu stellen.

Schon vor längerer Zeit war in mir der Gedanke zu einer Uebersetzung des Corpus Juris entstanden, und je mehr ich mich von dem Nutzen einer solchen, vorausgesetzt, dass sie so wäre, wie ich sie mir dachte, überzeugte, destomehr drängte es sich in mir zur Thätigkeit. Ich verkannte dabei die grossen Schwierigkeiten dieses Werkes, die sich von so vielen Seiten darbieten, durchaus nicht, sondern lernte dieselben, jemehr ich mich dem Beginn der Ausführung näherte, ja noch während desselben, immer mehr kennen. Von Anfang an sah ich jedoch ein, dass ein Zusammenwirken Mehrerer zu diesem Zweck höchst wünschenswerth, wo nicht nothwendig sei, wenn nicht ein Menschenalter bis zu dessen Erreichung verfliessen sollte. Einige vorläufige Versuche, welche ich deshalb that, blieben jedoch ohne näheres Resultat.

Ich unternahm es nun allein, mit den Institutionen einen Anfang zu machen. Das Manuscript war fertig, und ich hatte eben Unterhandlungen mit einem Verleger angeknüpft, als die Uebersetzung vom Hrn. Commissionsrath Dr. Rossberger in Berlin erschien, in Folge dessen ich jene abbrach, und mein Studium nun hauptsächlich auf die Pandecten richtete. Nach einiger Zeit geschah mir darauf von dem Hrn. Verleger dieses Werkes der Antrag, ob ich die Redaction einer Uebersetzung des Corpus Juris übernehmen wolle, mit dem Ersuchen, ihn von meinen Vorarbeiten dazu zu unterrichten und meine Ansichten darüber mitzutheilen, indem er den Plan habe, eine solche Uebersetzung in seinem Verlag unternehmen zu lassen. Mit Vergnügen ergriff ich diesen Antrag, theilte jedoch zugleich dem Hrn. Verleger mit, dass ich es sehr gern

sehen würde, wenn er noch einige Mitredactoren neben mir gewinnen wollte, indem dies nicht nur für das ganze Unternehmen von grösserm Vortheil sein würde, sondern auch zu demselben die Thätigkeit eines Redacteurs, bei einem nur einigermaassen schnellen Fortschreiten, zu sehr und mehr in Anspruch genommen werden würde, als ich sie zusagen könnte.

Es ward hierauf von mir der Plan der Uebersetzung entworfen, um an die Mitarbeiter vertheilt zu werden, und die Institutionen mit dem ersten Buche der Pandecten, beides von mir übersetzt, zum Erscheinen bestimmt. Der Hr. Verleger war unterdessen mit den beiden Hrn. Professoren Dr. Otto und Dr. Bruno Schilling in Leipzig in Verbindung getreten und hatte sich der thätigen Mitwirkung beider versichert, worauf von uns dreien die Redaction übernommen worden ist.

So hat nun ein Unternehmen begonnen, welches, abgesehen sogar von dessen Ausführung, gleich von Anfang an einer sehr verschiedenfachen Beurtheilung unterworfen sein wird, welche wohl gar auf die Extreme verfallen dürfte, indem Vielen eine Uebersetzung der Justinianeischen Rechtsbücher eben so überflüssig als Andern willkommen scheinen möchte. Im Folgenden will ich daher zuvörderst diejenigen Gründe, welche für und wider eine Uebersetzung streiten, kürzlich zu entwickeln suchen.

Die Haupteinwürfe gegen die Uebersetzung, welche gemacht werden könnten, dürften etwa folgende sein: dass, wer das Corpus Juris zu lesen habe, der Ursprache soweit mächtig sein müsse, um es zu verstehen; dass die unmittelbare und directe Anwendung desselben nur in der Ursprache geschehen könne; dass eine Uebersetzung vom Studium der Quellen abhalten werde; dass eine Uebersetzung, die Vollkommenes leiste, unmöglich sei.

Ohne die grösste und innigste Ueberzeugung von dem so vielfachen als grossen Nutzen, den eine Uebersetzung des Corpus Juris gewähren kann, würde es mir nie eingefallen sein, den Plan zu einer solchen zu fassen und zu entwerfen, und die Arbeit anfänglich allein zu beginnen. Allein meine Ueberzeugung gewann nach dem Beginn der Arbeit erst recht den wahren Grund, und ich muss gestehen, dass, wiewohl ich an dem Gewinn für die Wissenschaft, welcher durch eine Uebersetzung hervorgebracht werden kann, nie auch nur einen Augenblick gezweifelt hatte, ich denselben doch erst, nachdem ich mehrere Bücher der Pandecten übersetzt und überarbeitet hatte, recht eigentlich kennen lernte. Ich werde daher die obigen Einwürfe zu beantworten, daran aber die Darlegung des Nutzens einer Uebersetzung zu knüpfen suchen.

1. Allerdings soll Jeder, der das Corpus Juris von Amts- und Pflichtswegen zu lesen hat, d. h. jeder Jurist, der Ursprache in soweit mächtig sein, dass er es ohne Uebersetzung versteht, allein mit dem Lesensollen steht es gerade so, wie mit dem Verstehensollen; das Eine so wenig wie das Andere lässt sich bei mannigfachen andern bequemen Hülfsmitteln erzwingen, und ich glaube nicht zu übertreiben, wenn ich behaupte, dass Viele derer, die sich Juristen nennen, nicht mehr fähig sind, im Corpus Juris zu lesen. Sollte der erste Einwurf Grund haben, so könnte man sogar fortfolgern, dass jedes Handbuch des Civilrechts überflüssig wäre, und doch wird dies Niemandem einfallen. Allein es lassen sich demselben noch viel triftigere Gründe entgegenstellen. Wie nöthig Kritik, wie unentbehrlich die Kunst der Interpretation sei, ist nicht nöthig, zu erwähnen, und worauf arbeiten beide hin? Nur auf das richtige Verstehen. — Eine gelungene Uebersetzung kann daher nur das Resultat beider sein, weil sie

das in sich vereinigen muss, was jene bedingen. Umgekehrt aber kommt auch die Uebersetzung der Kritik wie der Interpretation häufig zu Hülfe, was ich weniger bei den Institutionen, als dem leichtesten Theile des Corpus Juris, als besonders bei den Pandecten oft Gelegenheit gehabt habe zu erproben. Daher dürfte nicht zu leugnen sein, dass eine vollkommene Uebersetzung, die allen Ansprüchen, welche an sie gemacht werden könnten, genügte, die grammatische und Spracherklärung ganz erledigen müsste. Wie viele Gesetzstellen giebt es ferner nicht, welche ohne die besten Commentarien und Auslegungshülfsmittel gar nicht zu verstehen sind, ohne einen grossen Zeitaufwand herbeizuführen, nach welchem man immer noch an Scheidewegen steht! Wem sind diese Hülfsmittel alle zugänglich? — Bei einer Uebersetzung ist aber zu erwarten, dass sie alle mit Umsicht benutzt worden sind, und sie gestaltet sich eigentlich als das Resultat aller, neben eigener Forschung und Anschauung des Uebersetzers. Hierbei ist auch noch zu berücksichtigen, dass die Commentarien und sonstigen zur Gesetzerklärung vorhandenen Hülfsmittel aus allen Jahrhunderten (die Glosse ausgenommen, über welche ich jedoch, hier etwas weiteres zu sagen, überhoben zu sein glaube) immer nur theil- oder stellenweise die Gesetze erklären, dahingegen die Uebersetzung sich auf das Ganze erstreckt; und es giebt eine grosse Menge von Stellen, die nie ein Commentator berührt hat, und welche dennoch einer genauen Auslegung um so bedürftiger sind, je mehr Schwierigkeiten sie darbieten. Hiervon habe ich namentlich im II. Theile der Pandecten auffallende Beispiele gefunden.

Endlich ist hier noch zu bemerken, wie mancher Gebildete sich gern näher mit dem Corpus Juris bekannt machen würde, und es wünscht, der gerade nicht lateinisch ver-

steht; ja, der selbst wenn er der lateinischen Sprache mächtig ist, um die Classiker mit Genuss und Gewinn zu verstehen, schon deswegen nicht im Stande ist, das C. J. mit Belehrung und Vergnügen zu lesen, weil er die Eigenthümlichkeit der Sprache desselben nicht nur nicht kennt, sondern wegen der Masse der ihm aufstossenden besondern Ausdrücke, Worte und Redensarten, ohne Jahre langes Studium der Rechtswissenschaft es nimmermehr dahin bringen wird.

Und dennoch ist es ein Schatz nicht für den Juristen allein, sondern auch für den Sprachforscher, Geschichtsforscher und Philosophen, und in diesen Beziehungen noch lange nicht erschöpft; denn wer das C. J. studiert, beschäftigt sich meist damit aus andern Gründen, als um Ausbeute in jener Rücksicht zu gewinnen, und wer diese sucht, greift selten zum C. J., selbst wenn er der Sprache mächtig ist.

2. Wo das C. J. zur unmittelbaren Anwendung kommt, ist freilich der Urtext unentbehrlich, allein wir kommen hier doch auf den Hauptzweck, das Verstehen, zurück, und hier gilt ganz das vorher schon Gesagte wieder. Im Gegentheil wird gerade hier eine gute Uebersetzung neben dem Urtext ihren Nutzen am ersten bewähren. Denn wie mancher practische Jurist, der Jahre lang im bewegten Geschäftsleben sich getummelt hat, dass ihm zum fernern Studium der lateinischen Sprache keine Zeit übrig geblieben ist, und denn doch zuweilen zum C. J. greifen muss, wünscht nicht, um ganz sicher zu gehen, eine gute Uebersetzung? Es ist nicht möglich, von jedem Juristen zu verlangen, dass er in seinem funfzigsten und sechzigsten Jahre der lateinischen Sprache noch so mächtig sein solle, als er es vielleicht im zwanzigsten gewesen ist; es vergisst sich wenigstens vieles Einzelne, Antiquitäten, rechtsge-

schichtliche Notizen u. s. w., was zum richtigen Verstehen und richtigen Würdigen der Gesetze oft unentbehrlich ist, und wo eine Uebersetzung neben dem Text eine unendliche, Vielen gewiss sehr willkommene, Erleichterung sein wird.

Es ist möglich, dass dem, was ich hier gesagt habe, und weil es mehr den reinpractischen Nutzen einer Uebersetzung, als den betrifft, welchen sie auch für die Wissenschaft selbst haben kann, von den künftigen öffentlichen Beurtheilern dieser Uebersetzung nicht beigestimmt werden wird, weil sie, ihrem höhern Standpuncte nach, in dieser Beziehung keine Uebersetzung zu wünschen brauchen; allein ich glaube, dass es sich mit unzähligen Zeugnissen von practischen Geschäftsleuten belegen lässt, ohne dass diesen hieraus ein Vorwurf gemacht werden könnte.

3. Dass eine Uebersetzung vom Studium der Quellen abhielte, ist ebenso ungegründet; wir haben fast zahllose Uebersetzungen von den classischen Werken der Alten, und doch ist das Studium derselben im Original vielleicht das allgemeinste von allen. Uebrigens kann dieser Vorwurf wohl nur den Studierenden treffen, und hier ist nicht zu leugnen, dass das Studium der Quellen auf den Akademien von Vielen sehr vernachlässigt, ja fast gar nicht getrieben wird. Allein was ist es, was die meisten Studierenden davon abhält? — Neben dem voluminösen Inhalt der Quellen offenbar theils die Schwierigkeit des Verstehens derselben an sich, theils die noch nicht vorhandene Fähigkeit dazu, die sich erst nach längerm Studium und richtiger Anleitung zu diesem findet, theils auch Mangel an zugänglichen Hülfsmitteln, theils, dass der Sache kein Geschmack abgewonnen wird, indem man durch viel bequemere und leichtere Mittel zum Zweck zu gelangen glaubt, durch Compendien, Systeme u. s. w. Man hat

bisher noch keine Uebersetzung des C. J. gehabt, allein die Quellen werden meistens so auffallend von den Studierenden vernachlässigt, dass eine Verschlimmerung dieses Zustandes gar nicht eintreten kann. Das Nachlesen der sogenannten Beweisstellen thut es freilich nicht! — Die Titel und Lehren müssen ganz gelesen werden, um das Römische Recht, seine Ausbildung und seinen Geist kennen zu lernen, und es über das Handwerksmässige zu bringen; wer aber auf der Universität nicht schon den Quellen Geschmack abgewonnen hat, wird ihn späterhin wohl schwerlich noch bekommen.

Ist es nun bisher, ungeachtet alles Anmahnens und dringenden Rathes der akademischen Lehrer dazu, nur im Einzelnen möglich gewesen, das Quellenstudium unter den Studierenden anzufachen, so scheint für die Zukunft ebenso wenig Hoffnung dazu vorhanden zu sein, da, wie Jeder zugeben wird, hier so sehr viel von dem persönlichen Einfluss des akademischen Lehrers abhängt, und dieser mit dessen Wirkungskreise meistens wieder erlischt.

Ist aber eine Uebersetzung vorhanden, so dürfte wohl nicht zu bezweifeln sein, dass wenigstens Viele dazu greifen, theils des leichtern Ueberblicks, theils des bessern Verständnisses wegen, und hier wird gerade die Uebersetzung einen sehr wesentlichen Nutzen stiften, indem der Studierende aus der Uebersetzung erst die Quelle recht verstehen lernen, und dadurch zum Studium dieser selbst veranlasst werden wird. Die Uebersetzung wird also das Quellenstudium nicht verhindern oder verringern, sondern dasselbe erleichtern und vermehren.

4. Sollte auch eine vollkommene Uebersetzung, die allen Ansprüchen Genüge leistet, unmöglich sein, was ich selbst fast zugeben möchte, so tritt doch vor allen hier der Umstand entgegen, dass es überhaupt nichts Vollkomme-

nes giebt. Eine gute Uebersetzung ist aber, meinem Erachten nach, keineswegs unmöglich, und hätten wir eine solche, so würde sich ihr Nutzen schon längst bewährt haben.

Soviel glaubte ich über den Nutzen einer Uebersetzung des C. J. überhaupt kürzlich vorausschicken zu müssen, und will nur noch bemerken, wie die wenigen Arbeiten ähnlicher Art, namentlich die des Gajus vom Herrn v. Brockdorff, die zwar nur bis zum ersten Buche fortgeschritten ist, und die von einigen Titeln der Pandecten von Höpfner, deren Glück im I. Bande seines Commentars rühmlich gedenkt, vor allen aber die Wüstemannsche Uebersetzung des Theophilus, mit vielem Beifall in der gelehrten Welt aufgenommen worden sind. Von einer angefangenen Uebersetzung der Institutionen, die in Lemgo ohngefähr 1763 erschienen sein soll, und einer altdeutschen des ersten Buches des Codex, welche einer meiner gelehrten Freunde in Würzburg besitzt, sowie den hierher gehörigen ältern Werken, deren Rossberger in der Vorrede zu seiner Institutionen-Uebersetzung gedenkt, kann ich nichts Näheres sagen, da ich sie nie gesehen habe. Die Rossbergersche Uebersetzung kann ich nicht beurtheilen, weil ich dieselbe, ehe mein Manuscript zum Druck abging, nicht zu vergleichen Gelegenheit hatte, und sie daher nur aus flüchtiger Anschauung kenne.

Längst ist endlich von mehreren Seiten her öffentlich der Wunsch ausgesprochen worden, dass eine Uebersetzung der Justinianeischen Gesetzbücher unternommen werden möchte, der freilich mehr von Nichtjuristen ausgegangen zu sein scheint, indessen doch ein bisher nicht befriedigtes Bedürfniss anzeigt.

Was nun die gegenwärtig begonnene Uebersetzung betrifft, so will ich dem juristischen Publicum noch von

denjenigen Grundsätzen, von welchen dabei ausgegangen werden wird, Rechenschaft ablegen, und diejenigen einzelnen dieselbe betreffenden Umstände auseinandersetzen, welche bei der Uebersetzung im besondern zu berücksichtigen sind.

Bei der Uebersetzung des C. J. muss man zum Theil von ganz andern Grundsätzen ausgehen, als bei der eines jeden andern Werkes des classischen Alterthums; denn die beiden, bei jeder Uebersetzung zu berücksichtigenden Hauptmomente, Uebereinstimmung der Gedanken zwischen der Uebersetzung und dem Original und der Darstellung dieser selbst, können bei der Uebersetzung des C. J. allen an dieselbe zu machenden Ansprüchen darum nicht allein genügen, weil es ein Gesetzbuch ist; in einem Gesetz aber jedes einzelne Wort bei der Interpretation, welche eine Uebersetzung begreiflich nie ausschliessen wird, und bei der Anwendung desselben von Interesse sein kann. In Bezug hierauf erfordert eine Uebersetzung des C. J. eine ganz besondere Treue in der Uebertragung eines jeden einzelnen Gedanken, in der Stellung der Worte gegen einander und ein erschöpfendes Wiedergeben des Sinnes im Einzelnen wie im Ganzen. Hierzu kommt noch unerlässlich eine fortwährende Gleichheit im Ausdruck derselben Sachen und Gegenstände, die Nothwendigkeit der Auffassung des vorwaltenden Geistes in jeder Darstellung neben dem durchaus richtigen Verständniss jedes einzelnen Satzes, ein Durchschauen des Verhältnisses und der Beziehungen der einzelnen Sätze zu einander und der einzelnen Worte in denselben. Die Uebersetzung des C. J. erfordert mithin eine Genauigkeit und Sorgfalt in der Uebertragung als wesentlich nothwendig, welche die Uebersetzung jedes andern Werkes der Alten nur als nützlich vorauszusetzen braucht, indem diese, wenn sie den Sinn, den im Werke selbst vorherrschenden Geist

und den Styl wiedergiebt, allen Ansprüchen Genüge leisten wird, dahingegen von der Uebersetzung eines Rechtsbuches die treueste Uebertragung eines jeden einzelnen Gedanken und jedes Wortes, sowie der Stellung der den Sinn enthaltenden Worte gefordert werden muss. Dies geht auch aus dem Inhalt des C. J. hervor, denn begreiflich erfordert die Uebersetzung von Gesetzen als solchen, besonders wenn sie in das Gewand gekleidet sind, wie die der Justinianeischen Sammlung, d. h. meistens in Beispielen von Rechtsfällen bestehen, und aus diesen Resultate ziehen, eine im Allgemeinen wie im Besondern weit grössere Treue, als z. B. die von einem geschichtlichen Werke, von Briefen, Reden u. s. w., die zugleich auf die Uebertragung der einzelnen Worte zu richten ist. Darf nun aber in einer guten Uebersetzung die Treue der Deutlichkeit keinen Abbruch thun, hat man ausserdem noch die Erfordernisse der Sprache, in welche man übersetzt, zu berücksichtigen, und darf man dabei die Regeln eines guten Styls nicht vernachlässigen, so wird hieraus einleuchten, dass schon in Rücksicht dieser Beziehungen, abgesehen von mannigfachen andern Ursachen, die theils in einer umfassenden Kenntniss der Sprache, worin die Justinianeischen Gesetzbücher geschrieben sind, theils in dem Verstehen der Sache selbst, theils in der Bekanntschaft mit der Geschichte überhaupt, wie mit der Rechtsgeschichte und Alterthumskunde im Besondern, theils in den Verhältnissen, unter denen die einzelnen Gesetze des C. J. sowohl, als wie dieses im Ganzen selbst entstanden, ihren Grund finden, eine Uebersetzung des C. J. mit bei weiten grössern Schwierigkeiten verbunden sei, als die jedes andern Werkes.

Ja, kommt hierzu endlich noch der Umstand, dass der Text des C. J., was die Kritik anlangt, vielleicht un-

reiner und weniger gesäubert ist, als der der meisten Schriftsteller der Alten, und dass sich der Uebersetzer in dieser Hinsicht häufig in weit grösserer Verlegenheit befindet, da, dem Inhalt und der Sache nach, auf einen richtigen Text beim C. J. viel mehr ankommt, je mehr davon abhängt, und je wichtiger die Folgen für ganze Rechtslehren selbst bei, in Betreff der Sprache unbedeutenden, Varianten sein können, mithin hier auch die Kritik zum Theil einen ganz andern Maassstab anlegen und andere Regeln befolgen muss, je weniger die gewöhnlichen ausreichend sind, so ist wahrscheinlich nicht zu viel behauptet, wenn man die Uebersetzung des C. J. für die schwierigste Leistung dieser Art hält.

Der gegenwärtigen Uebersetzung ist der bei Baumgärtner in Leipzig heftweise erscheinende Text des C. J., welchen die Herrn Gebrüder Kriegel besorgen, zum Grunde gelegt worden, und es wird die Uebersetzung daher mit demselben fortschreiten [jedoch mit steter Berücksichtigung auch der ebenfalls sehr verbreiteten trefflichen Ausgabe des C. J. von dem Herrn Regierungsrath Dr. Beck]. — Die Wahl des Textes war allerdings einer der am meisten zu überlegenden Puncte, und einer von denen, dessen Entscheidung am spätesten erfolgte. Wenn aber in Betracht zu ziehen war, dass die Uebersetzung für die folgende Zeit ein allgemeineres und grösseres Interesse finden könnte, und man dabei darauf Rücksicht nehmen musste, welche Ausgaben in der nächst künftigen Zeit in den meisten Händen sein werden, so kann wohl die Wahl einer neuerscheinenden Ausgabe, die innere und äussere Vorzüge vereint, als gerechtfertigt angesehen werden.

Es ist nun aber hiermit eine absolute, durchgängig wörtliche, Befolgung desselben nicht ausgesprochen, vielmehr ist der individuellen Ansicht und Ueberzeugung des

Uebersetzers ein Abweichen in der Lesart vom Text, da, wo sie es für wesentlich nothwendig und den Gesetzen der Kritik entsprechend erachtet, überlassen. Wenn daher das Abgehen vom Text auch nur selten und im Nothfall geschehen soll, so ist es doch keineswegs ganz ausgeschlossen.

Die Uebersetzung selbst wird eine wörtlich treue sein, und es soll der Styl wie die Diction auf Kosten der Treue nicht vorzugsweise berücksichtigt werden, wiewohl möglichste Vollendung des erstern neben der letztern das höchste Ziel des Strebens sein wird. Die Treue in der Uebersetzung wird die Verschiedenartigkeit des Styls der einzelnen Theile des C. J. untereinander, und der einzelnen Bruchstücke in diesen unterscheiden lassen. Es ist zuweilen unmöglich, Stellen und Gesetze ganz wörtlich zu übersetzen, ohne dem Verständniss und der Deutlichkeit grossen Abbruch zu thun. Wo daher der logische, der grammatische oder syntactische Sinn einen Zusatz im Deutschen erfordert (was vorzüglich bei verdorbenen, dunkeln und schwer zu verstehenden Stellen nothwendig wird), den entweder der Text in der Eigenthümlichkeit der Construction, oder in der Stellung und Bedeutung einzelner Worte enthält, was sich überhaupt weniger beschreiben, als bei einiger Vertrautheit mit dem Styl und dem Character der lateinischen Sprache fühlen lässt, ist der Zusatz in [—] eingeschlossen worden; oft erfordert auch die Bedeutung eines einzelnen Wortes in einem concreten Fall einen Zusatz.

Was nun die Uebertragung solcher Worte betrifft, welche die deutsche Sprache theils im Allgemeinen zwar germanisirt aufgenommen hat, theils wenigstens in rechtswissenschaftlichen Büchern üblich geworden sind, als z. B. Depositum, Mandatum, Societät, Fideicommiss, Obligation,

Patron, Servitut u. s. w., so wird zugegeben werden müssen, dass hier ein Unterschied zu machen sei; wenn nämlich auch als Regel angenommen worden ist, die Möglichkeit in der Uebertragung zu versuchen, und selbst unter Umständen neue erlaubte Wörter zu bilden, so musste doch auf der andern Seite die Uebertragung sowohl den Sinn ganz erschöpfen, als auch darauf Rücksicht genommen werden, dass nicht etwa der Begriff durch das neu zu bildende Wort undeutlicher und dem Nichtjuristen wie dem Juristen unverständlicher wird, als er sein würde, wenn man das lateinische Wort beibehält; so lassen sich die oben angeführten Worte zwar alle übersetzen, aber die folgenden: Testament, Contract, Codicill, Stipulation, Condiction u. s. w., sind nicht zu übersetzen, konnten aber theils sehr wohl beibehalten werden, weil sie schon ein Bürgerrecht in unserer Sprache gewonnen haben, theils muss man sie sogar beibehalten, weil man sie gar nicht übersetzen, sondern nur umschreiben kann.

Einer eigenen Berücksichtigung bedurften ferner solche Stellen, wo lateinische Wörter erklärt werden (z. B. Instit. III. 15. [16] pr. I. 3. 2. I. 12. 6. I. 13. 1. u. s. w.). Diese Stellen konnten mit Beibehaltung der Worte des Textes und allenfalls deren Uebersetzung in Klammern, nur so wiedergegeben werden, wie sie etwa ein Lexicon oder ein etymologisches Wörterbuch geben würde. Dahingegen mussten altrömische unübersetzbare Formen (wie z. B. Instit. II. 20. 2.) ganz lateinisch bleiben. Hierher rechne ich aber Ausdrücke, wie z. B. *Quod vi aut clam*, *uti possidetis*, *utrubi* oder *unde vi* u. s. w. nicht; denn was und so viel man sich bei diesen, als Anfangsworten von für uns verlorenen Sätzen, denken kann, das kann man ebenso gut mit deren wörtlicher Uebersetzung verbinden.

Was die eigenthümlichen Benennungen der Römischen Staatsbeamten anlangt, so kann man auch hier einen Unterschied machen. Ich glaube, dass man die Regel als richtigen Maassstab betrachten kann, dass, wenn entweder in unsern Staaten ganz entsprechende Beamten mit deutscher Benennung und somit in der deutschen Sprache wirklich vorhanden sind, oder sich die Bezeichnung in unsere Sprache ohne Nebenbegriffe oder Verwechselungen übertragen lässt, die Uebersetzung zulässig ist, im entgegengesetzten Fall aber nicht; so z. B. kann *Consul, Praetor, Praefectus Praetorio, Legatus* u. s. w. nicht übersetzt, wohl aber z. B. *Praeses* in Präsident verwandelt, und *Assessor, Juridicus* und *Praefectus Urbi* u. a. m. übersetzt werden; zu den Uebertragungen letzterer Art gehören auch z. B. *Praetor Urbanus* und *peregrinus*, wo man in Stadt-Prätor und Fremden-Prätor nichts Anstössiges finden wird. Hierin kann auch keine Inconsequenz gerügt werden; denn man forsche nur darüber in unserer Sprache überhaupt nach, und man wird die angedeutete Regel überall befolgt finden; wer ein französisches Werk übersetzt, wird so wenig Anstand nehmen z. B. *Capitain, Ambassadeur, Juge de paix* und *Colonel* zu übersetzen, als ihm z. B. *Maire* u. s. w. zu übersetzen nicht einfallen wird.

Die Titelinscriptionen sind lateinisch mit der Uebersetzung in Klammern, die Inschriften der Fragmente in den Pandecten hingegen, sowie die Ueber- und Unterschriften der Constitutionen des Codex werden lateinisch beibehalten; dies geschieht aus dem Grunde, weil dieselben meist nur für den Juristen von Interesse sind, dem deren Uebersetzung allein oft unverständlich sein würde.

Die Uebersetzung ist auch mit Anmerkungen begleitet; weil diese jedoch nur in besondern Fällen nöthig wer-

den, so ist ihrer auf dem Titel nicht gedacht worden. Denn ihr Inhalt wird sich hauptsächlich auf folgende Puncte beschränken:

1. Wenn eine Abweichung vom Text für nöthig erachtet wird, um die Gründe dazu anzugeben.

2. Die Erklärung unübersetzbarer Worte und Formen, oder Verweisung auf andere Stellen im Text, wo diese Erklärung sich findet.

3. Rechtfertigungen neuer Wortbildungen und Bemerkungen über die Uebersetzung einzelner Worte und Sätze.

4. Kurze Erklärungen von weniger bekannten Antiquitäten, insofern solche zum augenblicklichen Verständniss erforderlich sind.

5. Die Erklärung dunkeler, schwieriger und verdorbener Stellen, nach den besten Hülfsmitteln und eigener Ansicht des Uebersetzers.

Soviel möge für jetzt hinreichend sein, um im Allgemeinen gezeigt zu haben, welche Grundsätze für dieses Unternehmen aufgestellt worden sind; als Probe deren Resultats folgen gegenwärtig die Institutionen und das erste Buch der Pandecten. Belehrungen und Rath werden mit Dank anerkannt werden, und insbesondere eine Beurtheilung des Plans wie dessen Ausführung um so baldiger gewünscht, um zum Besten des Unternehmens davon Gebrauch machen zu können.

Es werden übrigens mit den fernern Heften begleitende Vorreden, wo es nöthig wird, erscheinen, um mit dem äussern Fortschreiten der Uebersetzung von deren weiterer innerer Fortbildung Rechenschaft zu geben. Dies wäre eigentlich gewissermaassen jetzt schon nöthig, indem zwischen der Vollendung der Institutionen und deren Absendung zum Druck und der des ersten Buches der Pandecten ein zu langer Zeitraum liegt, um nicht während

desselben Manches gelernt zu haben; indessen möge diese Andeutung genügen, dafern sich etwa Verschiedenheiten zwischen denselben finden sollten.

In Bezug auf die Uebersetzung der Institutionen und des ersten Buches der Pandecten möge nun hier noch Folgendes Platz finden, wovon übrigens Manches von der Sprache des C. J. überhaupt gilt. Abweichungen von dem Text habe ich hier nur selten für nöthig befunden; einige Male aber in der Interpunction z. B. III. 18. 6. III. 2. 3. Ich kann übrigens noch die zufällige Bemerkung einstreuen, dass sich bei der Uebersetzung namentlich die Interpunction vorzugsweise leicht und richtig beurtheilen lässt.

Der Styl der Institutionen ist oft sehr schlecht und die Hand des kaiserlichen Gesetzgebers und seiner Gehülfen leicht zu erkennen; hierher gehören viele unnöthige Wiederholungen, öfteres Fallen aus der Construction und schlechte Constructionen (z. B. II. 10. 10. II. 18. 17., 25. 2. III. 1. pr., 2. 3. von *et haec* etc. 2. 4. I. 5. 3. *fiebant — numero* III. 7. (8.) 3. III. 9. (10.) pr. I. 24. 1. III. 19. (20.) 15. III. 23. (24.) 5. III. 26. (27.) 10.); in solchen Fällen hat freilich, jedoch ohne dem Ausdruck und der Treue des Sinnes Abbruch zu thun, die Uebersetzung in der Construction abweichen müssen, denn das Gegentheil hätte zum Vorwurf gereicht. Eine besondere Erinnerung muss ich auch hier über den 6. Titel des dritten Buches machen, ohnstreitig für den Uebersetzer der schwerste in Ansehung der Verdeutschung der Worte, mit dem ich ganz besonders habe verfahren müssen, wie die dazu gehörige Note ergiebt.

Die häufige Construction der Gesetze, auch der Institutionen, mit dem Anfang *Si quis*, oder ähnlichen, wo oft die zweite Person mit dem *quis* wechselt, weil der

Römischen Sprache das unbestimmte man fehlt, statt dessen sie sich auf mannigfache Weise durch *nos, vos, tu*, den blossen Plural ohne Beisatz u. s. w. hilft, woraus wieder manche andere Eigenthümlichkeiten entspringen, z. B. der Plural für die unbestimmte Person statt des Singulars im Deutschen, würde, wenn sich die Uebersetzung wörtlich (ich möchte sagen sclavisch) treu daran hielte, eine höchst unangenehme Steifheit hervorbringen; es wird daher gebilligt werden, wenn ich hier unser deutsches man angewendet habe. Noch muss ich einiger besondern Ausdrücke, Worte und Sprachmanieren gedenken, welche die Uebersetzung geradezu ändern musste, theils um den Sinn nicht auf Kosten des Ausdrucks zu opfern, theils um die Regeln der Sprache zu befolgen.

Hierher gehören das oftmalige *item* zu Anfang von Sätzen, was zuweilen ein so gelindes Uebergangswort ist, dass es füglich ausfallen könnte; *autem* gegen seinen Character als Verbindungs- oder Gegensatz-Wort gebraucht; *tamen* wenn kein Gegensatz vorhergeht; *sciendum est, placet, constat, incipit* mit einem Verbo oft statt des Verbi selbst, vor allen aber *dicendum est* in eben der Zusammenstellung (im I. B. der Pandecten kommt sogar ein *dicendum est, dici posse* vor!) Hiervon ist Manches auf die überall beobachtete Bescheidenheit und Wohlstand der Rechtsgelehrten zu rechnen, aus denen solche Fragmente entnommen sind, und die dem Richter damit nicht haben vorgreifen oder Vorschriften machen, sondern ihre Meinung nur als ein Gutachten vortragen wollen. Hieher gehören ferner die häufigen Fragestellungen, das *fortassis*; ja, selbst Antworten, die frageweis gestellt sind.

Häufig sind ältere Rechtsausdrücke, die einen eigenthümlichen und besondern Begriff bestimmen, nur in allgemeiner Bedeutung gebraucht; ein Beispiel hiervon findet sich bei dem

Gegensatz von Dispositionen unter Lebendigen und auf den Todesfall; in letzterer Hinsicht, besonders in Ansehung der Legate (die *damnatio*, *vindicatio* u. s. w. und das Wort *damnare* in Bezug auf den Erben), und in ersterer z. B. *cedere* bei Uebertragung von Sachen und Rechten, ohne dass damit der frühere eigenthümliche Begriff des alten Rechtes gemeint sein kann.

Es findet sich zuweilen auch derselbe Ausdruck in verschiedener Bedeutung gebraucht, und zwar nicht blos, je nachdem die Stelle, worin er vorkommt, verschiedenen Jahrhunderten oder Zeiträumen angehört, sondern auch in demselben Schriftsteller. Ein Beispiel hiervon sind die Worte *civitas* und *respublica* im zweiten Titel des I. Buches der Pandecten, in Pomponius berühmtem Bruchstück; in demselben heisst nämlich *civitas* meistens Staat, aber einige Male blos Stadt, nämlich Rom, und (*respublica* [1]) ist zuweilen durch Gemeinwesen, einmal auch durch Stadt, d. h. wieder Rom, und einige Male durch Staat wiederzugeben. Diese Verschiedenheit kann darum nicht auffallen, weil wir *civitas* so wenig wie *respublica* überhaupt übersetzen können, da uns die eigentlichen Bedeutungen ganz abgehen; man kann daher nur für jeden solchen Fall annähernde Begriffe in unserer Sprache suchen.

1) Zum Beweis dieser Behauptungen bei den gerade oben gedachten Ausdrücken kann ich mich auch auf Brisson. *de Verbor. Signif. hh. vv.* und Bynkershoekii *Praetermissa* zu obgenanntem Titel *ad l.* 2. §. 1. beziehen, wiewohl die von diesen zu den verschiedenen Bedeutungen angezogenen §§. aus Pomponius Bruchstück, meinem Erachten nach, nicht alle richtig sind; denn so z. B. sagt Brisson, *civitas* heisse in §§. 4. 7. 8. und 28. Stadt, das heisst Rom, allein nur in §. 28. sowie §. 27. kann es in dieser Bedeutung genommen werden.

Ich habe diese blos abgerissenen Bemerkungen angeführt, um dadurch zu erkennen zu geben, dass in diesen und vielen andern dem ähnlichen Fällen nicht Willkühr die Uebersetzung geleitet hat.

In den schon oben angedeuteten fortgesetzt werdenden Vorreden zu den ferner erscheinenden Heften wird sich oft genug Gelegenheit finden, von Eigenthümlichkeiten dieser Art weiter zu sprechen, indem es unmöglich ist, bei einem so umfassenden Unternehmen alles vorher bestimmen zu wollen. Auch wird im nächsten, vierten, Heft bereits nähere Nachricht von den übrigen Herrn Mitarbeitern ertheilt werden können, was mehrere Umstände gegenwärtig noch verhindern.

Ich kann daher für den Augenblick nur noch hinzufügen, dass mehrere Rechtsgelehrte von berühmten Namen ihre Mitwirkung zur Uebersetzung bestimmter Theile des C. J. vorläufig zugesagt, und dass mehrere andere namhafte Juristen als Mitarbeiter sich gemeldet, und der Redaction überlassen haben, ihnen die zu übernehmenden Theile anzuweisen, was, um Collisionen zu vermeiden, nöthig war.

Zerbst, den 31. Mai 1830.

Dr. *Carl Friedrich Ferdinand Sintenis.*

DES

KAISERS JUSTINIAN INSTITUTIONEN

ÜBERSETZT VON

DR. *CARL FRIEDRICH FERD. SINTENIS.*

Hierzu eine zu S. 113 *gehörige Verwandschaftstafel.*

Vorrede

zu den Institutionen des Kaisers Justinian,

des geweihten Fürsten.

Im Namen unsers Herrn Jesu Christi. Der Kaiser Cäsar Flavius Justinian, Besieger der Alemannen, Gothen, Franken, Germanen, Anten, Alanen, Vandalen, Africaner, der Fromme, der Glückliche, der Glorreiche, der Sieger und Triumphator, der allezeit Herrliche, verkündet seinen Gruss der die Gesetze zu lernen begierigen Jugend.

Die kaiserliche Majestät muss nicht nur mit Waffen geschmückt, sondern auch mit Gesetzen bewaffnet sein, damit sie im Krieg, wie im Frieden, wohl zu herrschen vermöge, und der Römische Kaiser nicht nur in Schlachten als Sieger erscheine, sondern auch auf gesetzmässigem Wege die Unredlichkeit der Verläumder verhindere, und er sowohl der oberste Beschützer der Gerechtigkeit als Triumphator über die besiegten Feinde sei. 1. Diese beiden Ziele haben Wir nach langen Bemühungen und der grössten Sorgsamkeit unter Gottes Beistand erreicht; die Thaten Unserer Waffen erkennen die Unserer Botmässigkeit unterworfenen barbarischen Völker an, und Africa sowohl, als andere zahlreiche Provinzen, sind nach langer Zeit endlich, nachdem Uns von der göttlichen Gnade der Sieg verliehen worden, wieder dem Römischen Schutz und Unserm Reiche einverleibt worden. Alle Völker aber werden jetzt durch von Uns verfasste und bekannt gemachte Gesetze regiert. 2. Und nachdem Wir die früher in Verwirrung befangenen kaiserlichen Constitutionen ans Licht gezogen und in Uebereinstimmung gebracht haben, haben Wir Unsere Sorge auf die unermesslichen Bände der alten Rechtsgelehrtheit gerichtet, und dies höchst schwierige Unternehmen, gleichsam mitten durch die Tiefe schreitend, mit dem Beistand des Himmels endlich beendet. 3. Nachdem dies mit Gottes Hülfe vollbracht worden ist, so haben Wir dem Tribonian, dem ehrwürdigen

Mann, Unserm Oberhofmeister, Exquästor Unsers kaiserlichen Hofes, sowie dem Theophilus und Dorotheus, ebenfalls berühmten Männern und Unsern Rechtslehrern, deren Fleiss, Gesetzkunde und Ergebenheit gegen Unsere Befehle allerseits Uns schon aus vielen Beispielen bewährt ist, zusammenberufen, und ihnen besonders aufgetragen, unter Unserer Ermächtigung und Unsern Rathschlägen Institutionen anzufertigen, damit Ihr die Anfangsgründe der Gesetzkunde nicht aus veralteten Erzählungen, sondern von der kaiserlichen Majestät erlernen, und sowohl Euere Ohren als Euer Gedächtniss nichts Unnützes und Ueberflüssiges, sondern so wie alles ist, vernehmen möge. Was früherhin kaum nach vier Jahren möglich war, nämlich zum Studium der kaiserlichen Constitutionen zu gelangen, damit sollt Ihr jetzt gleich anfangen, würdig solcher Ehre und solchen Glücks befunden, dass sowohl der Anfang wie das Ende des Gesetzunterrichts Euch aus dem Munde Eueres Kaisers zu Theil werde. 4. Nachdem Wir daher die funfzig Bücher der Digesten, oder Pandecten, worin das ganze alte Recht gesammelt worden ist, durch denselben erhabenen Tribonian und andere berühmte und gelehrte Männer haben sammeln lassen, haben Wir jene Institutionen in die folgenden vier Bücher theilen lassen, so dass sie die ersten Anfangsgründe der ganzen Rechtswissenschaft bilden. 5. In denselben ist sowohl das kürzlich auseinandergesetzt, was ehedem galt, als was später durch Ungewohnheit verschwand und durch die kaiserliche Hülfe wieder ans Licht trat. 6. Wir haben dieselben, nachdem sie jene obgedachten drei gelehrten Männer aus allen Institutionen der Alten, und vorzüglich aus den Commentarien Unseres Gajus sowohl über die Institutionen, als über die Geschäfte des bürgerlichen Lebens, zusammengesetzt und Uns überreicht hatten, gelesen und durchgesehen, und ihnen die volle Kraft Unserer Constitutionen ertheilt.

7. So empfanget denn also diese Unsere Gesetze mit vorzüglichem Fleiss und freudiger Lernlust, und zeiget Euch so unterrichtet, dass Euch die schönste der Hoffnungen winkt, dereinst, wenn Ihr Euer Studium der Gesetze vollendet habt, Unser Reich in den Euch anzuvertrauenden Aemtern verwalten zu können.

Gegeben zu Constantinopel den 21. November im dritten Consulat des Kaisers Justinian. — 533 —.

BAYERISCHE STAATS-BIBLIOTHEK MUENCHEN

Erstes Buch
der Institutionen des Kaisers Justinian.

Erster Titel.
De justitia et jure.
(Von der Gerechtigkeit und dem Recht.)

Gerechtigkeit ist der beständige und immerwährende Wille, Jedem sein Recht zukommen zu lassen. 1. Rechtsgelahrtheit ist die Kenntniss der göttlichen und menschlichen Dinge, die Wissenschaft des Rechten und des Unrechten.

2. Nach dieser allgemeinen Begriffsbestimmung scheint Uns, beim Beginn Unserer Erklärung der Rechtsvorschriften des Römischen Volks, diese am bequemsten auf die Art vorgetragen werden zu können, wenn die einzelnen [Lehren] zuerst auf eine einfache und leichtfassliche Weise, nachher aber erst mit der genauesten und sorgsamsten Auseinandersetzung behandelt werden; denn wollte man den Geist des Studirenden unvorbereitet und ohne Vorkenntnisse gleich mit der Masse und Mannigfaltigkeit des Stoffs belasten, so würde man denselben entweder von diesem Studium abwendig machen, oder ihn nach langer Mühe, oft vielleicht mit einem Misstrauen [in seine Kräfte], das den Jüngling meistentheils zurückschreckt, erst spät zu dem Ziele führen, wohin er auf leichterm Wege geleitet, ohne grosse Anstrengung und ohne alles Misstrauen früher hätte gelangen können.

3. Die Grundsätze des Rechts sind folgende: anständig leben, keinen Andern verletzen, Jedem das Seine zukommen lassen. 4. Das Studium desselben hat zwei Haupttheile, das öffentliche und das Privatrecht. Das öffentliche Recht bezieht sich auf den Römischen Staat; das Privatrecht aber auf den Nutzen des Einzelnen. Es soll nur vom Privatrecht die Rede sein, welches drei Bestandtheile hat; denn es ist entweder

aus Grundsätzen des Naturrechts, oder des Völkerrechts, oder des bürgerlichen Rechts zusammengestellt.

Zweiter Titel.

De jure naturali, gentium et civili.

(Vom Naturrecht, Völkerrecht und bürgerlichen Recht.)

Naturrecht [1]) heisst dasjenige, welches die Natur alle Geschöpfe lehrte; denn dieses Recht ist nicht allein den Menschen eigenthümlich, sondern allen Thieren, die in der Luft, auf Erden und im Meere entstehen. Hieraus entspringt die Verbindung des Mannes mit dem Weibe, die wir Ehe nennen, die Erzeugung der Kinder und deren Erziehung; denn wir wissen, dass man die übrigen Geschöpfe dieses Rechts auch für kundig hält.

1. Das bürgerliche Recht aber wird [2]) vom Völkerrecht so unterschieden: Alle Nationen, die nach Gesetz und Herkommen regiert werden, haben theils ein eigenes, theils ein allen Menschen gemeinschaftliches Recht. Denn das Recht, welches sich ein gewisses Volk bildet, ist seinem Staate allein eigenthümlich, und wird als solches bürgerliches Recht genannt, das Recht aber, welches eine natürliche Ursache bei allen Menschen begründet, wird auch bei allen gleichmässig beobachtet und heisst Völkerrecht, weil es gleichsam alle Völker befolgen. So gebraucht nun auch das Römische Volk theils eines eigenen, theils des allen Menschen gemeinschaftlichen Rechts. Wessen Ursprungs und welcher Art die einzelnen Lehren seien, werden Wir an seinem Ort vortragen.

2. Das bürgerliche Recht eines jeden Staates wird aber nach diesem benannt, z. B. das der Athener; wer die Gesetze des Draco oder des Solon das bürgerliche Recht der Athener nennen wollte, der würde nicht Unrecht haben; denn so nennen wir auch das Recht, dessen sich das Römische Volk bedient, das bürgerliche Recht der Römer, oder das Recht der Quiriten, dessen sich die Quiriten bedienen; denn die Römer heissen Quiriten vom Quirin. So oft wir aber keinen Namen weiter hinzusetzen, wessen Staates es sei, so bezeichnen wir damit unser Recht, so wie, wenn man sagt: „der Dichter",

1) Naturrecht und Völkerrecht werden in den Institutionen oft gleichbedeutend gebraucht; z. B. B. II. T. 1. §. 41.

2) Die Lesart *Jus autem civ. a jure gentium ita dividitur* scheint mir besser als die *J. a. c. vel gentium i. div.*, denn *vel* bildet keinen Gegensatz, auf den es doch hier abgesehen ist.

bei den Griechen der herrliche Homer, bei uns Virgil gemeint ist. — Das Völkerrecht ist dem ganzen Menschengeschlecht gemein. Denn durch den Gebrauch und die Nothwendigkeit haben sich die Völker gewisse Rechte gebildet; es entstand Krieg, es erfolgte Gefangenschaft und Sclaverei, die dem Naturrecht zuwider sind, nach dem alle Menschen von Anfang an freigeboren wurden. Endlich sind fast alle Contracte völkerrechtlichen Ursprungs, wie der Kauf, die Miethe, der Gesellschaftscontract, die Niederlegung, das Darlehn, und andere mehr.

3. Unser Recht besteht entweder aus geschriebenem oder ungeschriebenem, wie bei den Griechen *τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγγραφοι οἱ δὲ ἄγραφοι* (von den Gesetzen einige geschrieben, andere ungeschrieben). Geschriebenes Recht sind die Gesetze, die Volksschlüsse und Senatsbeschlüsse, die Befehle der Kaiser, die Edicte der Behörden und Gutachten der Rechtsgelehrten. 4. Gesetz heisst dasjenige, was das Römische Volk auf Antrag eines Senatsbeamten, z. B. eines Consuls, bestimmte, Volksschluss aber, was die niedere Volksklasse auf Antrag eines ihrer Beamten, z. B. eines Tribuns, festsetzte. Das niedere Volk unterscheidet sich vom Volk wie die Art von der Gattung; mit der Benennung Volk werden alle Bürger bezeichnet, einschliesslich der Patricier und Senatoren; unter dem niedern Volk aber werden die übrigen Bürger ohne die Patricier und Senatoren verstanden. Nach dem Hortensischen Gesetz fingen aber die Volksschlüsse an, dieselbe Kraft wie Gesetze zu haben. 5. Ein Senatsbeschluss ist, was der Senat beschliesst und verordnet. Denn nachdem das Römische Volk so zahlreich geworden war, dass es schwer hielt, dasselbe, um ein Gesetz zu bestätigen, an einen Ort zusammen zu berufen, so schien es angemessen, den Senat anstatt des ganzen Volks zu Rathe zu ziehen. 6. Auch was der Kaiser befiehlt, hat Gesetzeskraft, indem das Volk durch das königliche Gesetz, welches über deren Gewalt gegeben worden ist, demselben und an denselben seine ganze Macht und Gewalt übertragen hat. Was also der Kaiser in einem Brief bestimmt, oder erkennend beschliesst, oder durch ein Edict*) vorschreibt, ist

*) Die Benennungen der kaiserlichen Verordnungen, als *constitutiones, edicta, mandata, decreta* und *rescripta*, sind, wo sie so, dass ihr bestimmter Sinn gemeint ist, vorkommen, germanisirt beibehalten worden, denn meist würde die Uebersetzung mit dem Begriff nicht übereinstimmen. Es mag daher hier eine kurze Erklärung derselben stehen: *constitutiones* sind wirkliche, vom Kaiser vermöge seiner gesetzgebenden Gewalt erlassene Rechtsbestimmungen und sind eigentlich die Gattung, welche folgende Arten in sich begreift: *edicta,*

Gesetz. Alles dieses umfasst man mit dem Namen der Constitutionen. Allerdings haben einige von diesen nur persönliche Beziehungen, und dann keine allgemeine Anwendung, weil es der Kaiser selbst nicht will. Denn was er Jemandem aus einer besondern Ursach erlässt, oder wenn er Jemandem eine [ausserordentliche] Strafe auferlegt hat, oder zu Hülfe gekommen ist, ohne dass diess Regel sein soll, so beschränkt es sich auf die Person. Andere allgemein lautende Verordnungen hingegen verpflichten unbezweifelt einen Jeden.

7. Auch die Edicte der Prätoren haben ein bedeutendes Gewicht in rechtlicher Hinsicht; wir pflegen diese auch das Würdenrecht zu nennen, weil diejenigen, welche Würden bekleiden, d. h. Staatsbeamten, demselben seine Gültigkeit verschafften. So erliessen auch die curilischen Aedilen über gewisse Angelegenheiten Edicte, und diese machen eine Abtheilung des Würdenrechts aus.

8. Die Gutachten der Rechtsgelehrten sind Aussprüche und Meinungen derer, denen es erlaubt war, Rechtslehren zu vervollkommnen. Denn in frühern Zeiten waren Einzelne, denen vom Kaiser die Befugniss, Rechtsgutachten zu ertheilen, verliehen war, damit beauftragt, das Recht öffentlich auszulegen, diese hiessen Rechtsgelehrte. Die Aussprüche und Meinungen aller derselben hatten solches Ansehn, dass der Richter vorgeschriebenermassen von ihrem Gutachten nicht abgehen durfte.

9. Ungeschrieben kam dasjenige Recht auf, welches der Gebrauch billigte, denn das Langhergebrachte, mit allgemeiner

d. h. in der Absicht, einen Rechtsgrundsatz allgemein einzuführen, erlassene Constitutionen; *rescripta* sind Antworten oder Rückschreiben auf Berichte an Behörden oder an Supplicanten; *decreta* sind vom Kaiser nach einer solennen Prüfung der Sache in seinem Ministerialrath gefasste Beschlüsse; *mandata* sind Instructionen an Beamte in den Provinzen. Nun findet aber noch manche Benennung fast ohne merklichen Unterschied statt, als *epistolae*, für diejenigen Constitutionen, die auf Reisen gemacht werden, *principum placita* und *statuta* im Allgemeinen alle kaiserliche Verordnungen. *Constitutio,* vorzugsweise so genannt, ist eine mit Zuziehung des Staatsraths abgefasste Verordnung. Den mannigfachsten Unterabtheilungen unterliegen die Rescripte; sie wurden eingetheilt in *adnotationes*, an den Rand des Bittschreibens geschriebene Resolutionen; *rescripta simplicia*, wenn in einer besondern Urkunde geantwortet wurde, und *subnotationes*, welche die Resolution an das Ende des Bittschreibens setzten. *Sanctiones pragmaticae* sind an ganze Gemeinden erlassene Beschlüsse.

Auch die von den Substantiven gebildeten Verben haben beibehalten werden müssen.

Uebereinstimmung Gebilligte steht dem Gesetz gleich. 10. Nicht ohne Feinheit wurde daher das Recht in diese beiden Untergattungen getheilt, denn der Ursprung desselben scheint aus der Verfassung zweier Staaten, der Lacedämonier und Athenienser, ausgegangen zu sein; in diesen Staaten war es so hergebracht, dass die Lacedämonier das, was sie als Gesetz beobachteten, mehr dem Gedächtniss einprägten, die letztern aber darauf hielten, was in die Gesetze schriftlich aufgenommen war.

11. Die natürlichen Rechtsgrundsätze, welche gleichmässig bei allen Völkern beobachtet werden und gleichsam von der göttlichen Vorsehung selbst eingesetzt sind, bleiben ewig dieselben und unveränderlich; diejenigen aber, welche sich jeder Staat selbst bildete, pflegen oft theils durch stillschweigende Einwilligung des Volks, theils durch spätere Gesetze abgeändert zu werden.

12. Das gesammte Recht, welches wir anwenden, bezieht sich entweder auf Personen, auf Sachen oder auf Klagen [3]). Zuerst müssen wir aber von den Personen handeln, denn die Kenntniss des Rechts würde wenig helfen, wenn man die Personen, derentwegen es da ist, nicht kennt.

Dritter Titel.

De jure personarum.

(*Vom Personenrecht.*)

Die oberste Eintheilung des Personenrechts ist die, dass alle Menschen entweder Freie oder Sclaven sind. 1. Freiheit, wovon die Freien benannt werden, ist die natürliche Fähigkeit dessen, was Jedem zu thun erlaubt ist, sobald er nicht durch Gewalt oder ein Recht daran verhindert wird. 2. Sclaverei ist aber diejenige völkerrechtliche Einrichtung, vermöge deren ein Mensch wider die Natur der Herrschaft eines andern unterworfen ist. 3. Das Wort Sclav (*servus*) kommt daher, dass die Feldherren die Gefangenen zu verkaufen und dadurch zu erhalten (*servare*) und nicht zu tödten pflegen; sie wurden auch Handgenommene (*mancipia*) genannt, weil sie vom Feinde mit der Hand gefangen werden. 4. Der Sclav wird als sol-

3) Hr. von Brockdorff in der Uebers. d. *Gaj.* §. 8. übersetzt *actiones* Klagen und Verbindlichkeiten; ich halte den letztern Zusatz für überflüssig, indem Klage im Deutschen, wie *actio* im Lateinischen, auf der einen Seite ein Recht, auf der andern eine Verbindlichkeit an sich schon voraussetzt.

cher entweder geboren, oder er wird es erst; [als Sclav] geboren wird [das Kind] von einer Sclavin; zum Sclaven wird [Jemand] entweder nach Völkerrecht, d. h. durch Gefangenschaft, oder nach bürgerlichem Recht, wenn ein Freier, der über 20 Jahr alt ist, sich, um Theil am Kaufpreis zu haben, selbst verkaufen lässt. 5. In dem Verhältniss der Sclaven findet gar kein Unterschied Statt, ein mannigfacher [hingegen] unter den Freien, denn diese sind entweder Freigeborene oder Freigelassene.

Vierter Titel.

De ingenuis.

(*Von den Freigeborenen.*)

Ein Freigeborner ist derjenige, welcher frei ist, sobald er geboren wird, mag er von zwei Freigeborenen ehelich erzeugt sein, oder von zwei Freigelassenen, oder einem Freigeborenen und einem Freigelassenen. Wer aber auch nur von einer freien Mutter geboren wird, [obschon] sein Vater Sclav ist, der wird nichts desto weniger eben sowohl als Freier geboren, wie der von einer freien Mutter und einem [im Betreff seines Standes] ungewissen Vater, weil er gemeiner Herkunft ist; dabei genügt es, wenn die Mutter zur Zeit der Geburt frei war, selbst wenn sie als Sclavin empfangen hat. Sogar im entgegengesetzten Fall, wenn sie als Freie schwanger geworden, nachher aber als Sclavin geboren hat, wird das Kind doch frei geboren, weil der Leibesfrucht der Unglücksfall der Mutter nicht schaden darf. Hieraus hat man die Frage aufgeworfen, ob, wenn eine schwangere Sclavin freigelassen, nachher aber wieder Sclavin wird und dann gebiert, sie einen Freien oder Sclaven zur Welt bringt? Martian ist der Meinung, [das Kind] werde frei geboren; denn es genügt, dass die Leibesfrucht auch nur in der dazwischenliegenden Zeit eine freie Mutter gehabt habe, und diess ist ganz richtig. 1. Ist aber Jemand als Freier geboren, so schadet es ihm nichts, Sclav gewesen und nachher freigelassen worden zu sein, denn es ist sehr oft verordnet worden, dass die Freilassung der Geburt nicht schaden solle.

Fünfter Titel.

De libertinis.

(*Von den Freigelassenen.*)

Freigelassene sind diejenigen, welche aus einer rechtmässigen Sclaverei entlassen worden sind. Freilassung ist die Er-

theilung der Freiheit; denn so lange Jemand Sclav ist, ist er der Hand und Gewalt unterworfen; der Freigelassene aber wird von der Gewalt befreit. Diess ist völkerrechtlichen Ursprungs, indem nach dem Naturrecht Jeder frei geboren wird, und Freilassung nicht bekannt war, weil man von der Sclaverei nichts wusste. Als aber die Sclaverei nach dem Völkerrecht aufkam, so erfolgte die Wohlthat der Freilassung, und [obschon] nach dem Naturrecht die Menschen nur mit diesem einzigen allgemeinen Namen benannt werden, so gab es nun nach dem Völkerrecht drei Arten derselben, Freie, im Gegensatz zu diesen die Sclaven, und als dritte Art die Freigelassenen, welche Sclaven aufgehört hatten zu sein. 1. Die Freilassung kann auf mannigfache Art geschehen, entweder nach den kaiserlichen Constitutionen in den geweihten Kirchen, oder durch feierliche Erklärung [4]), oder in Gegenwart von Freunden, oder durch einen Brief, oder ein Testament, oder jede andere Art von letztem Willen. Es kann aber auch auf vielfache andere Arten die Freiheit dem Sclaven zu Theil werden, welche sowohl durch ältere, als von uns erlassene Constitutionen eingeführt sind. 2. Sclaven pflegen von ihren Herren oft nur im Vorübergehen freigelassen zu werden, z. B. wenn der Prätor, der Proconsul oder Präsident ins Bad oder ins Theater geht. 3. Der Zustand der Freigelassenen hatte früher drei Unterabtheilungen, denn sie erlangten bald eine vollkommene und rechtmässige Freiheit und wurden Römische Bürger; bald eine unvollkommene und wurden Latiner nach dem Junisch-Norbanischen Gesetz; bald eine beschränkte und wurden Unterthanen [5]) nach dem Aelisch-Sentischen Gesetz. Das traurige Verhältniss der Unterthanen ist aber schon seit langer Zeit ausser Anwendung gekommen, und der Name der Latiner kommt nur noch selten vor. Unsere Gnade, die alles zu verbessern und zu vervollkommnen strebt, hat daher in zwei Constitutionen diess verändert und den frühern Zustand wiederhergestellt, weil zu den frühesten Zeiten Roms nur eine einzige und einfache Art von Freiheit bestand, d. h. diejenige, welche der Freilasser hatte, ausser, dass der, welcher freigelassen wurde, Freigelassener ward, wenn schon der Freilasser ein Freigeborener war. [Das] Unterthanen[verhältniss] haben Wir durch diejenige Unserer Constitutionen ganz aufgehoben, welche unter Unsern Entscheidungen bekannt gemacht worden ist,

4) *Vindicta*, nach von Brockdorff Uebers. des *Gaj.* §. 38.
5) *Dedititii* hält von Brockdorff für unübersetzbar, indessen scheint mir Unterthan passend, freilich nicht in dem Verhältniss, worin nach heutigen Staatsbegriffen der Unterthan zum Regenten steht.

wodurch Wir die Streitfragen aus dem alten Recht, mit Hülfe des Tribonian, des trefflichen Mannes, Unseres gelehrten Staatskanzlers, ausgeglichen haben; [die Verhältnisse der] Junianischen Latiner und die auf dieselben bezüglichen Gewohnheiten haben Wir in einer andern Constitution, die unter den kaiserlichen Sanctionen strahlt, mittelst desselben Beihülfe verbessert. Wir haben alle Freigelassenen, ohne Unterschied in Betreff des Alters des freilassenden Herrn, oder des Freigelassenen, oder der Art der Freilassung, wie es sonst beobachtet ward, mit dem Römischen Bürgerrecht beschenkt, und noch viele Wege hinzugefügt, auf denen den Sclaven die Freiheit mit dem Römischen Bürgerrecht, welches jetzt nur allein noch Statt findet, zu Theil werden kann.

Sechster Titel.

Qui et quibus ex caussis manumittere non possunt.

(*Wer und aus welchen Gründen man nicht freilassen kann.*)

Es ist jedoch nicht Jedem, wer da will, [seine Sclaven] freizulassen erlaubt, denn wer in betrügerischer Absicht gegen seine Gläubiger freilässt, begeht eine nichtige Handlung, weil hier das Aelisch-Sentische Gesetz die Freiheit nicht anerkennt. 1. Es steht aber einem zahlungsunfähigen Herrn frei, seinen Sclaven testamentarisch mit der Freiheit zum Erben einzusetzen, so dass er frei und zugleich sein einziger und Zwangserbe wird, wenn nur kein Anderer aus demselben Testament als Erbe auftritt, mag nun ein Anderer überhaupt nicht eingesetzt, oder dafern diess doch geschehen, aus irgend einem Grunde nicht Erbe geworden sein. Diess ist durch dasselbe Aelisch-Sentische Gesetz verordnet worden, und mit Recht, denn es musste für Unbemittelte, deren Erbe kein Anderer werden würde, gesorgt werden, dass sie entweder ihren Sclaven zum Zwangserben hätten, der ihren Gläubigern Zahlung leisten musste, oder die Gläubiger, wenn er es nicht that, in dessen Namen die Erbschaft verkaufen konnten, damit dem Verstorbenen kein Schimpf geschehe. 2. Dasselbe ist Rechtens, wenn ein Sclav ohne Freiheit als Erbe eingesetzt wird. Eine von Uns erlassene Constitution hat nämlich, nicht blos wenn der Herr zahlungsunfähig ist, sondern aus einem neuen Grunde der Humanität im Allgemeinen verordnet, dass aus der schriftlichen Erbeinsetzung allein die Freiheit für den Sclaven hervorgehen solle, indem es unwahrscheinlich ist, dass derjenige, welcher ihn zu seinem Erben erwählt hat, wenn er die Freilassung übergeht, den Willen habe, dass er Sclav bleiben soll und [folglich] Niemand sein Erbe sei. 3. In betrügerischer

Absicht gegen seine Gläubiger aber scheint der freizulassen, der diess zu einer Zeit thut, wo er entweder schon zahlungsunfähig ist, oder es durch die Freiheitsertheilung geworden ist. Es scheint jedoch [die Meinung] vorgeherrscht zu haben, dass der Freiheit nichts entgegenstehe, sobald der Freilasser nicht die Absicht hatte, zu betrügen, wenn schon sein Vermögen für die Gläubiger nicht hinreichte, denn oft glaubt man, dass sein Vermögen noch grösser sei, als es wirklich ist. Wir sehen also, dass nur dann die Freiheit nicht Statt finde, wenn die Gläubiger auf jede Weise Schaden erleiden, d. h. sowohl durch die Absicht des Freilassers, als durch die That selbst, wenn deshalb nachher das Vermögen desselben nicht hinlangt, um die Gläubiger zu befriedigen. 4. Nach demselben Aelisch-Sentischen Gesetz darf ein Herr, welcher noch nicht 20 Jahre alt ist, nicht anders freilassen, als wenn die Freilassung durch feierliche Erklärung [5]) vor dem Rath geschieht, und deren rechtlicher Grund genehmigt worden ist. 5. Rechtliche Gründe zur Freilassung sind vorhanden, wenn z. B. Jemand seinen leiblichen Vater, oder Mutter, Sohn, Tochter, Bruder und Schwester, oder seinen Lehrer, seine Amme, Erzieher, Zögling oder Milchbruder freilassen will, oder seinen Sclaven, um ihn zum Geschäftsführer zu haben, oder eine Sclavin, um sie zu heirathen, wenn nur dann binnen sechs Monaten die Heirath geschlossen wird, es wäre denn ein rechtliches Hinderniss im Wege, und wenn der Sclav, welcher freigelassen wird, um an ihm einen Geschäftsführer zu haben, nicht unter 17 Jahr alt ist. 6. Ist ein rechtlicher Grund einmal genehmigt worden, so findet kein Widerruf Statt, möge er wahr oder falsch sein. 7. Da nun, nach dem obgedachten Gesetz, eine gewisse Form der Freilassung für die Herren vorgeschrieben war, welche unter 20 Jahr alt waren, so trat dadurch der Fall ein, dass derjenige, welcher bereits das vierzehnte Jahr vollendet hatte, obschon er ein Testament machen, Erben einsetzen und Vermächtnisse bestellen konnte, dennoch, wenn er nicht 20 Jahre alt war, seinem Sclaven die Freiheit nicht geben durfte. Diess ging nicht an, dass der, welchem die volle Verfügung über sein ganzes Vermögen in einem Testament zustand, einem einzigen Sclaven die Freiheit nicht sollte geben können. Wir erlauben ihm daher, wie über andere Sachen, so auch über die Sclaven, in seinem letzten Willen zu ver-

5) Ich würde hier mit Hotomann lieber lesen: *quam si dicta — manumissio* statt *vindicta*, welche Lesart Theophilus durch seine Paraphrase bezeugt. Wäre *vindicta* richtig, so würde es wenigstens *per vindictam* heissen müssen. Indessen bin ich unserm Text gefolgt.

fügen, so dass er ihnen auch die Freiheit geben kann. Da aber die Freiheit ein nicht zu schätzendes [Gut] ist, und deswegen in der Vorzeit vor dem zwanzigsten Jahre verboten war, einem Sclaven die Freiheit zu schenken, so wählen Wir gewissermassen den Mittelweg, und erlauben, dass Jemand, der jünger als 20 Jahre ist, nur dann seinem Sclaven im Testament soll die Freiheit schenken können, wenn er bereits volle 17 Jahre alt ist und das achtzehnte angetreten hat. Denn da die alten Gesetze diesem Alter die Fähigkeit zum gerichtlichen Auftreten für Andere zugestehen, warum soll man nicht glauben, dass diese Eigenschaft auch dazu ausreiche, dem Sclaven vermöge derselben die Freiheit schenken zu können?

Siebenter Titel.

De lege Furia Caninia sublata.

(*Von der Aufhebung des Furisch-Caninischen Gesetzes.*)

Nach dem Furisch-Caninischen Gesetz war eine gewisse Art und Weise über die Freilassung der Sclaven im Testament verordnet. Diess haben Wir, als die Freiheit erschwerend und derselben schädlich, aufheben zu müssen geglaubt, indem es menschenfeindlich ist, wenn [7]) der Lebende die Erlaubniss hat, seinem ganzen Hausgesinde, dafern sonst kein dieselbe verhindernder Grund vorhanden ist, die Freiheit zu schenken, sie dem Sterbenden zu nehmen.

Achter Titel.

De iis, qui sui vel alieni juris sunt.

(*Von denen, die eigenen Rechtens und die fremdem Recht unterworfen sind.*)

Es folgt nun eine andere Eintheilung des Personenrechts; denn einige Personen sind eigenen Rechtens, andere sind dem Rechte anderer unterworfen. Von denen letzterer Art sind wieder einige in Gewalt der Eltern, andere in Gewalt der Herren. Wir wollen daher von denen handeln, welche dem Recht anderer unterworfen sind; denn wenn wir wissen, welche Personen diess sind, werden wir zugleich auch diejenigen

7) Im Text ist hier die Construction des *Accus. cum Inf.*; im Deutschen würde ohne das wenn, was im Text durch *autem* ausgedrückt ist, der Gegensatz nicht deutlich genug hervortreten.

kennen, welche eigenen Rechtens sind. Zuerst wollen Wir die betrachten, welche in der Gewalt der Herren sind.

1. In der Gewalt der Herren befinden sich die Sclaven, und diese Gewalt ist völkerrechtlich; denn wir können bei allen Völkern die Beobachtung machen, dass die Herren Gewalt über Leben und Tod ihrer Sclaven haben, und dass, was der Sclav erwirbt, für den Herrn erworben wird. 2. In jetziger Zeit ist aber Niemandem Unserer Unterthanen erlaubt, ohne einen gesetzlich anerkannten Grund gegen seinen Sclaven über die Gebühr auszuschreiten. Denn nach einer Constitution des Kaisers Pius [8]) wird der nicht minder gestraft, wer seinen Sclaven ohne Grund tödtet, als wer einen fremden Sclaven umbringt. Auch die grosse Strenge der Herren wird durch die Constitution desselben Kaisers beschränkt. Denn auf geschehenes Anfragen einiger Provincial-Präsidenten, in Betreff derjenigen Sclaven, die in ein geheiligtes Gebäude oder zu den Statuen der Kaiser fliehen, bestimmte er, dass wenn die Misshandlungen der Herren unerträglich erschienen, sie gezwungen werden könnten, ihre Sclaven unter billigen Bedingungen zu verkaufen, wogegen den Herren der Erlös gegeben werden solle, und diess ist recht; denn es frommt dem Staat, dass Niemand seine Sachen missbrauche. Die Worte dieses an den Aelius Martian gerichteten Rescripts lauten so: „Die Gewalt „der Herren über ihre Sclaven soll zwar unversehrt bleiben, „und Niemandem sein Recht entzogen werden, aber es nützt „den Herren selbst, wenn demjenigen Abhülfe gegen Miss„handlungen, oder Hunger, oder unerträgliche Gewaltthätigkei„ten nicht verweigert wird, der aus einem rechtlichen Grunde „jene in Anspruch nimmt. Desshalb untersuche du die Be„schwerden derjenigen, welche von dem Hausgesinde des Ju„lius Sabinus zu einer Statue entflohen sind, und wenn du „findest, dass sie über die Gebühr strenge behandelt oder zu „Schamlosigkeiten [9]) gemissbraucht worden sind, so lass sie „verkaufen, so dass sie in die Gewalt ihres Herrn nicht zu„rückkehren. Sollte er diese meine Verordnung umgehen, so „möge er wissen, dass ich diesen gegen ihn erlassenen [10]) „Befehl noch strenger vollziehen werde.“

8) *Divus P.;* ich habe *Divus* stets Kaiser übersetzt, denn Justinian kann als Christ die Kaiser nicht göttlich nennen.

9) *Infami injuria affectos* s. *Vinnii Commentar. ad h. l.* denn Ehre hatten Sclaven nicht.

10) Ich halte die Lesart, welche Vinnius in seinem Commentar hat: *sciat me hoc admissum adversus se severius executurum* für besser als: *sciet me admissum sev. execut.,* wie unser Text hat.

Neunter Titel.

De patria potestate.

(*Von der väterlichen Gewalt.*)

In unserer Gewalt befinden sich unsere Kinder, die wir in rechtmässiger Ehe erzeugt haben. 1. Ehe aber, oder Heirath, ist eine Verbindung zwischen Mann und Weib, die ein unzertrennliches [11]) lebenslängliches Beisammensein begreift. 2. Das Recht der Gewalt, das wir über unsere Kinder haben, ist ein eigenthümliches der Römischen Bürger, denn Niemand anders hat eine solche Gewalt über seine Kinder, wie wir. 3. Wer also von dir und deiner Gattin erzeugt wird, befindet sich in deiner Gewalt, ebenso ist der von deinem Sohn und seiner Gattin erzeugte, d. h. dein Enkel und deine Enkelin, in deiner Gewalt, so wie die Urenkel u. s. w. Die Kinder deiner Tochter hingegen sind nicht in deiner Gewalt, sondern in der ihres Vaters.

Zehnter Titel.

De nuptiis.

(*Von der Ehe.*)

Rechtmässige Ehen gehen diejenigen Römischen Bürger mit einander ein, welche sich nach Vorschrift der Gesetze verbinden, und zwar die Männer, wenn sie mündig, und die Weiber, wenn sie mannbar sind, mögen sie Familienhäupter oder Familienkinder sein, sobald sie nur im letztern Fall die Einwilligung der Eltern haben, in deren Gewalt sie sich befinden; denn es erheischt sowohl ein bürgerlich rechtlicher als natürlicher Grund, dass der Befehl des Vaters vorausgehen muss. Hieraus ist die Frage entstanden, ob die Tochter oder der Sohn eines Rasenden heirathen könne? Da über den Sohn schwankende Ansichten vorhanden waren, so erging Unsere Entscheidung, wornach dem Sohn, ebenso wie der Tochter des Rasenden, ohne des Vaters Zutritt sich ehelich zu verbinden, unter den in Unserer Constitution gegebenen Bestimmungen, erlaubt ist.

1. Wir dürfen aber nicht jedes Weib heirathen, sondern mit einigen ist die Ehe untersagt. Den zwischen Personen, die im Verhältniss von Eltern und Kindern zu einander stehen, können Ehen nicht eingegangen werden, also [nicht] zwischen Vater und Tochter, Grossvater und Enkelin, Mutter und Sohn, Grossmutter und Enkel, und so bis ins Unendliche, und wenn

11) *Individuus* s. *Vinnii Comment. ad h. l.*

sich solche Personen wirklich mit einander verheirathen, so heisst eine solche Ehe eine sündliche und blutschänderische. Und diess geht so weit, dass wenn selbst nur durch Annahme an Kindes Statt ein Eltern- und Kinderverhältniss entstanden ist, diese Personen sich [doch] nicht heirathen können, ja es bleibt diess sogar geltend, wenn die Annahme an Kindes Statt wieder aufgehoben ist. Du kannst daher eine Person, welche einmal auf diese Weise deine Tochter oder Enkelin geworden ist, nicht zum Weibe nehmen, selbst wenn du sie [wieder] aus der Gewalt entlassen hast. 2. Auch auf diejenigen Personen erstreckt sich eine ähnliche Bestimmung, welche in der Seitenlinie mit einander verwandt sind, nur nicht soweit; denn unter Bruder und Schwester ist allerdings die Ehe verboten, mögen sie von demselben Vater und derselben Mutter erzeugt sein, oder von einem von beiden allein; wenn aber eine Person durch Annahme an Kindes Statt deine Schwester geworden ist, so kann zwischen dir und dieser, so lange diess Verhältniss besteht, keine Ehe Statt finden; ist hingegen dasselbe durch Entlassung aus der väterlichen Gewalt aufgehoben, so kannst du sie zum Weibe nehmen, auch steht, wenn du selbst aus der väterlichen Gewalt entlassen worden bist, der Heirath nichts mehr entgegen, und daher ist verordnet, dass wenn Jemand seinen Schwiegersohn an Kindes Statt annehmen will, er zuvor die Tochter aus der väterlichen Gewalt entlassen muss, und wenn die Schwiegertochter, den Sohn. 3. Die Tochter des Bruders oder der Schwester zum Weibe zu nehmen ist aber verboten, ja man darf nicht einmal die Enkelin derselben heirathen, wenn schon sie in der vierten Abstufung [der Verwandtschaft] steht; denn wessen Tochter zu heirathen nicht erlaubt ist, dessen Enkelin darf man eben so wenig ehelichen. Die Tochter des Weibes hingegen, welches dein Vater an Kindes Statt angenommen hat, zu heirathen, ist dir unverwehrt, weil diese weder nach bürgerlichem, noch nach natürlichem Rechte mit dir verbunden ist. 4. Zweier Brüder oder Schwestern, oder Bruders- und Schwester-Kinder können sich heirathen. 5. Des Vaters Schwester, selbst wenn sie es nur durch Annahme an Kindes Statt ist, darf man nicht ehelichen, eben so wenig der Mutter Schwester, weil sie im Verhältniss von Eltern stehen. Hiernach darf man auch die Grosstante weder von väterlicher noch von mütterlicher Seite heirathen. 6. Auch wegen der Ehrwürdigkeit des Schwiegerschaftsverhältnisses ist die Ehe mit gewissen Personen verboten; so darf man z. B. die Stieftochter oder Schwiegertochter nicht heirathen, weil beide an Tochter Stelle sind. Diess ist so zu verstehen, wenn sie eins von beiden gewesen sind, denn so lange deine Schwiegertochter diess noch ist, d. h. so lange sie

mit deinem Sohn verheirathet ist, kannst du sie aus einem andern Grunde nicht heirathen, weil [nemlich] dieselbe Person nicht an zwei verheirathet sein kann; eben so wenig kannst du deine Stieftochter, so lange sie es noch ist, d. h. so lange ihre Mutter mit dir verheirathet ist, darum schon nicht zum Weibe nehmen, weil es verboten ist, zwei Weiber zugleich zu haben. 7. Die Schwiegermutter und Stiefmutter zu heirathen ist auch verboten, weil sie im Verhältniss der Mutter stehen; diess gilt auch erst nach aufgehobener Schwiegerschaft, denn so lange sie noch Stiefmutter, d. h. die Frau deines Vaters ist, ist es nach gemeinem Recht, sie zu heirathen verboten, weil dieselbe nicht an zwei verheirathet sein kann; eben so ist dir die Ehe mit deiner Schwiegermutter verboten, so lange sie diess ist, d. h. so lange ihre Tochter deine Frau ist, weil du nicht zwei Weiber haben kannst. 8. Der Sohn eines Mannes von einer andern Frau und die Tochter einer Frau von einem andern Mann, oder umgekehrt, können eine gültige Ehe schliessen, wenn sie auch Brüder oder Schwestern aus der nachher eingegangenen Ehe haben. 9. Wenn deine geschiedene Frau von einem andern Mann eine Tochter gebiert, so ist diese zwar nicht deine Stieftochter, aber Julian spricht sich doch dahin aus, dass man sich der Ehe mit derselben enthalten müsse, denn auch die Braut des Sohnes sei noch nicht Schwiegertochter, und die Braut des Vaters noch nicht Stiefmutter, und doch würden die richtiger und gesetzmässig handeln, welche sich der Ehe mit ihnen enthalten.

10. Es ist gewiss, dass auch die Verwandtschaften der Sclaven Ehehindernisse seien, wenn etwa Vater und Tochter, oder Bruder und Schwester aus der Gewalt der Herren entlassen sind. 11. Auch noch einige andere Personen dürfen sich wegen verschiedener Gründe nicht heirathen, die Wir in den Büchern der Digesten oder der aus dem alten Recht gesammelten Pandecten haben aufzählen lassen.

12. Wenn sich gegen Unsere obigen Verordnungen dennoch zwei Personen verheirathen, so findet weder der Begriff von Mann und Frau, noch von Heirath, Ehe und Mitgift Statt. Daher befinden sich Kinder aus solchen Verbindungen nicht in väterlicher Gewalt, sondern sind denen gleich, so viel die väterliche Gewalt betrifft, welche ihre Mutter aus gemeinem Umgang gebar. Denn auch von diesen nimmt man an, sie haben keinen Vater, weil dieser ungewiss ist. Man pflegt sie daher Unächte zu nennen, oder auf griechisch gleichsam σποράδην [12])

12) *Sparsim;* hierin liegt der Begriff, dass die Mutter mit mehrern Männern zu thun gehabt habe, und nicht weiss, wer eigentlich der Vater sei.

empfangene, gleichsam Söhne ohne Väter. Hieraus folgt, dass nach Auflösung einer solchen Verbindung auch die Zurückforderung der Mitgift nicht Statt finde. Wer verbotene Ehen eingeht, verfällt auch noch in andere Strafen, welche in den kaiserlichen Constitutionen enthalten sind. 13. Zuweilen geschieht es, dass Kinder, [welche] gleich bei ihrer Geburt nicht in der Gewalt der Eltern sind, nachher doch in dieselbe kommen; so z. B. wird derjenige uneheliche Sohn, welcher zur Provincial-Curie bestimmt wird, der väterlichen Gewalt unterworfen; ebenso wird der, welcher von einem freien Weibe geboren ist, mit dem die Ehe nach den Gesetzen nicht verboten war, der Vater aber Umgang gehabt hatte, nachher, sobald die Ehestiftung errichtet worden ist, Unserer Constitution gemäss, der Gewalt des Vaters unterworfen; diess gewährt Unsere Constitution auch dann, wenn andere aus derselben Ehe erzeugt worden sind [13]).

Elfter Titel.

D e a d o p t i o n i b u s.

(*Von der Annahme an Kindes Statt.*)

Nicht blos leibliche Kinder befinden sich nach dem, was Wir gesagt haben, in unserer Gewalt, sondern auch die, welche wir an Kindes Statt annehmen. 1. Annahme an Kindes Statt geschieht auf zweierlei Weise, entweder durch ein kaiserliches Rescript oder durch Bestätigung [14]) der Obrigkeit. Durch kaiserliche Genehmigung kann man diejenigen Personen beiderlei Geschlechts an Kindes Statt annehmen, welche eigenen Rechtens sind, und diese Art der Annahme an Kindes Statt heisst Adrogation; durch Bestätigung der Obrigkeit aber können wir diejenigen Personen beiderlei Geschlechts an Kindes Statt annehmen, welche sich in der Gewalt der Eltern befinden, mögen sie Kinder im ersten Grade sein, wie Sohn und Tochter, oder in einem fernern, wie Enkel und Enkelin,

13) Ich hatte schon früher, ehe mir die Schradersche Lesart dieser Stelle, welche er aus einigen Manuscripten wieder hergestellt hat, in Zusammenhang mit L. 11. *Cod. de nat. lib.* ebenso conjecturirt *quod etsi alii liberi etc.*, und war es mir daher um so lieber, meine Conjectur sogar durch Handschriften bestätigt zu sehen. Diese auch von Kriegels angenommene Lesart ist offenbar den einschlagenden R. R. Begriffen vollkommen angemessen.

14) *Imperio* heisst eigentlich der Inbegriff der richterlichen Gewalt; indessen scheint mir hier Bestätigung richtiger als Geheiss, wie von Brockdorff §. 98. hat.

Grossenkel und Grossenkelin. 2. Nach einer von Uns erlassenen Constitution werden aber jetzt, wenn der Familiensohn vom leiblichen Vater einer fremden Person zur Annahme an Kindes Statt übergeben wird, die Rechte der Gewalt des leiblichen Vaters nicht aufgelöst, und nichts geht an den Adoptivvater über, noch jener in die Gewalt desselben, wenn Wir ihm gleich ein Intestat-Erbrecht zugeeignet haben. Hat aber der leibliche Vater seinen Sohn keinem Fremden, sondern dem mütterlichen Grossvater desselben, oder wenn er, der leibliche Vater, selbst aus der väterlichen Gewalt entlassen ist, auch dem Grossvater oder Grossgrossvater von väterlicher oder mütterlicher Seite zur Annahme an Kindes Statt übergeben, so bleibt in diesem Fall, weil die natürlichen Rechte und die Rechte der Annahme an Kindes Statt in derselben Person zusammentreffen, das sowohl durch ein natürliches Band geknüpfte, als auf gesetzmässige Art und Weise durch die Annahme an Kindes Statt begründete Recht des Adoptivvaters bestehend, so dass jener sowohl in dessen Gewalt als Familie sich befindet. 3. Soll ein Unmündiger durch kaiserliches Rescript adrogirt werden, so wird diess [nur] nach vorgängiger Untersuchung der Sache erlaubt. Die Untersuchung erstreckt sich aber auf den Grund der Adrogation und ob sie ehrenhaft und für den Unmündigen erspriesslich sei. Auch erfordert die Adrogation einige Bedingungen; es muss nämlich der Adrogirende bei einer öffentlichen Person, d. h. einem Notar, Sicherheit bestellen, denjenigen, welche ohne die geschehene Annahme an Kindes Statt zur Beerbung des Unmündigen gekommen sein würden, den Nachlass desselben, dafern er unmündig versterben sollte, ausantworten zu wollen. Ebenso kann der Adrogirende den Angenommenen nicht anders aus seiner Gewalt entlassen, als wenn nach vorheriger Untersuchung über die Sache Grund dazu vorhanden befunden worden ist, und er ihm dann sein Vermögen wieder herausgiebt. Wenn aber der Vater bei seinem Tode ihn enterbt, oder bei seinen Lebzeiten ohne rechtmässige Ursache wieder aus der Gewalt entlässt, so muss er ihm den vierten Theil seines Vermögens zufliessen lassen, versteht sich ausser dem Vermögen, welches er dem Adoptivvater zubrachte, und woran er ihm nachher den Gewinn erworben hat.

4. Ein Minderjähriger kann einen Grossjährigen nicht an Kindes Statt annehmen; denn die Annahme an Kindes Statt ist eine Nachahmung der Natur, und es ist widernatürlich, dass der Sohn älter sein solle, als der Vater. Wer also einen Andern durch Adrogation oder Annahme an Kindes Statt zu seinem Sohn machen will, muss um die volle Mündigkeit, d. h. 18 Jahre älter sein als jener. 5. Auch ist es erlaubt,

an Enkels oder Enkelin, Grossenkels oder Grossenkelin Statt u. s. w. [Jemanden] anzunehmen, selbst wenn man keinen Sohn hat, 6. und zwar kann man einen fremden Sohn an Enkels Statt und einen Enkel an Sohnes Statt annehmen. 7. Will man aber Jemanden an Enkels Statt annehmen, entweder gleichsam von dem Sohn, den man bereits an Kindes Statt angenommen, oder von einem leiblichen Sohn, den man in seiner Gewalt hat, so muss der Sohn mit einwilligen, damit ihm kein Notherbe ohne seinen Willen erwachse. Wenn aber umgekehrt der Grossvater einen Enkel von seinem Sohn in Annahme an Kindes Statt giebt, so ist die Einwilligung des Sohnes nicht nöthig. 8. In den meisten Beziehungen aber wird der an Kindes Statt Angenommene oder Adrogirte dem gleich gesetzt, welcher aus einer gesetzmässigen Ehe geboren ist. Wer daher durch den Kaiser, oder beim Prätor, oder vor dem Provinzial-Präsidenten, Jemanden, wenn er nur kein Fremder [15]) ist, an Kindes Statt angenommen hat, kann diesen wieder einem Andern dazu übergeben. 9. Auch das ist beiden Arten der Annahme an Kindes Statt gemein, dass diejenigen, welche zum Zeugen untüchtig sind, z. B. Spadonen, an Kindes Statt annehmen können, Verschnittene aber können es nicht. 10. Weiber können darum nicht an Kindes Statt annehmen, weil sie auch ihre leiblichen Kinder nicht in der Gewalt haben; durch die Gnade des Kaisers können sie aber zum Ersatz für verlorene Kinder an Kindes Statt annehmen. 11. Eine Eigenthümlichkeit der Annahme an Kindes Statt, welche durch ein heiliges Orakel geschieht, ist die, dass wenn Jemand, der schon Kinder in seiner Gewalt hat, sich selbst hat adrogiren lassen, er nicht blos selbst der Gewalt des Adrogirenden unterworfen wird, sondern auch seine Kinder als Enkel in dessen Gewalt kommen. Denn so nahm der Kaiser Augustus den Tiberius nicht eher an Kindes Statt an, als dieser den Germanicus an Kindes Statt angenommen hatte, so dass Germanicus gleich nach geschehener Annahme an Kindes Statt des Augustus Enkel wurde. 12. Beim Cato berichten die Alten als wohlbegründet, dass die Sclaven, wenn sie vom Herrn an Kindes Statt angenommen worden sind, dadurch von selbst frei werden können. Wir haben daher, dies beachtend, in einer von Uns erlassenen Constitution bestimmt, dass auch der Sclav, welchen der Herr vor Gericht seinen Sohn genannt hat, frei sein solle, wenn dies gleich nicht hinreicht, um das Recht eines Sohnes zu gewinnen.

15) D. h. der sich in keinem natürlichen Verwandtschaftsverhältniss befindet, denn man unterscheidet zwischen einer eigentlichen und uneigentlichen Adoption, s. d. §. 2.

Zwölfter Titel.

Quibus modis jus potestatis solvitur.

(*Wodurch das Recht der Gewalt erlischt.*)

Wir wollen nun sehen, auf welche Weise diejenigen, welche dem Rechte Anderer unterworfen sind, davon befreit werden. Wie Sclaven von der Gewalt befreit werden, kann man daraus ersehen, was Wir oben über die Freilassung auseinandergesetzt haben; diejenigen aber, welche sich in der Gewalt des Vaters befinden, werden durch dessen Tod eigenen Rechtens. Es ist jedoch hierbei ein Unterschied, denn wenn der Vater stirbt, so werden zwar allerdings die Söhne und Töchter eigenen Rechtens, wenn aber der Grossvater stirbt, werden es die Enkel und Enkelinnen nicht allemal, sondern nur dann, wenn sie nicht nach des Grossvaters Tode wieder in die Gewalt des Vaters fallen; wenn daher beim Ableben des Grossvaters ihr Vater noch lebt und sich in dessen Gewalt befindet, so fallen sie nun in die Gewalt ihres Vaters. Wenn dieser aber zu der Zeit, wo der Grossvater stirbt, entweder schon todt oder aus der Gewalt seines Vaters getreten ist, dann werden dieselben, indem sie nun nicht in seine Gewalt fallen können, eigenen Rechtens.

1. Weil der, welcher wegen eines Verbrechens auf eine Insel deportirt wird, das Bürgerrecht verliert, so folgt, dass die Kinder desselben, weil er auf diese Weise aus der Zahl der Römischen Bürger ausgestossen wird, wie wenn er todt wäre, aufhören, in seiner Gewalt zu sein. Aus gleichem Grunde hört auch der, welcher sich in der väterlichen Gewalt befindet und auf eine Insel deportirt wird, auf, in derselben zu sein. Wird er aber durch die Gnade des Kaisers wieder [in den vorigen Stand] eingesetzt, so tritt er wieder in jeder Hinsicht in seine vorigen Verhältnisse ein. 2. Väter, welche blos auf eine Insel verwiesen sind, behalten die Kinder in ihrer Gewalt, und umgekehrt bleiben verwiesene Kinder in väterlicher Gewalt. 3. Wer zur Strafe Sclav wird, hört auf, seine Kinder in seiner Gewalt zu haben; zur Strafe werden diejenigen Sclaven, welche zur Bergwerksarbeit verurtheilt und den wilden Thieren vorgeworfen werden. 4. Der Familiensohn, welcher Kriegsdienste geleistet hat, oder Senator, oder Consul geworden ist, bleibt in der Gewalt des Vaters, denn Kriegsdienst und Consulwürde befreien nicht von der väterlichen Gewalt. Nach einer von Uns erlassenen Constitution befreit aber die höchste Würde des Patriciats den Sohn sofort mit der kaiserlichen Bestallung von der väterlichen Gewalt. Denn wie wäre es zu vereinigen, dass der Vater zwar durch Entlassung aus der Gewalt den Sohn von der letztern solle

befreien, die kaiserliche Majestät aber nicht den aus fremder Gewalt ziehen können, den sie sich zum Vater erkohr? 5. Wenn der Vater vom Feinde gefangen wird, so bleibt, wenn schon er dem Feinde angehörig wird, das Recht [sverhältniss] der Kinder hängig, wegen des Rechts der Heimkehr, indem die vom Feinde Gefangenen nach ihrer Rückkehr alle ihre vorigen Rechte wieder ergreifen; deshalb bekommt der zurückgekehrte [Vater] auch seine Kinder wieder in seine Gewalt, weil das Recht der Heimkehr scheinbar annimmt, dass der, welcher gefangen gewesen ist, fortwährend im Staat gewesen sei; stirbt er aber in der Gefangenschaft, so wird angenommen, dass der Sohn von da an eigenen Rechtens gewesen sei, wo der Vater gefangen worden ist. Eben so sagen wir, wenn der Sohn oder Enkel gefangen worden ist, dass das Recht der väterlichen Gewalt wegen des Heimkehrrechts hängig sei. *Postliminium* kommt her von *post* und *limen*, wer also vom Feinde gefangen und in Unsere Grenzen zurückgekehrt ist, von dem sagen wir, er sei durch das *postliminium* zurückgekommen. Denn wie die Schwellen (*limina*) am Hause die Grenze machen, so nehmen auch die Alten die Grenze des Reichs für eine Schwelle an. Deshalb braucht man *limes*, Schwelle, für Grenze oder Ziel, und hiervon kommt *postliminium*, weil der Zurückkehrende über dieselbe Schwelle heimkehrte, wodurch er verloren gegangen war. Auch wer gefangen dem besiegten Feinde wieder abgenommen wird, wird als durch das *postliminium* für zurückgekehrt erachtet.

6. Ausserdem hören die Kinder auch durch Entlassung aus der Gewalt auf, in der Gewalt des Vaters zu sein. Die Entlassung aus der Gewalt geschah ehedem zwar nach einem gesetzlichen Gebrauch, der durch Scheinkauf und Freilassung feierlich begangen ward, oder durch ein kaiserliches Rescript; Unsere Sorgsamkeit hat aber auch dies durch eine besondere Constitution verbessernd geändert, so dass mit Abschaffung der frühern Scheinannahme die Väter geradeweges zum competenten Richter oder der Obrigkeit gehen, und so ihre Söhne oder Töchter, Enkel oder Enkelinnen u. s. w. aus ihrer Gewalt entlassen, und dann werden nach dem Edict des Prätors an dem Vermögen desjenigen Sohnes oder Tochter, Enkels oder Enkelin, die aus der Gewalt entlassen worden sind, dem Vater dieselben Rechte eingeräumt, wie dem Freilasser an dem des Freigelassenen, und es erhält überdies der Vater selbst, wenn der Sohn oder die Tochter u. s. w. unmündig sind, durch die Entlassung die Vormundschaft. 7. Wir müssen übrigens bemerken, dass demjenigen, der seinen Sohn oder von diesem einen Enkel oder Enkelin in seiner Gewalt hat, freistehe, den Sohn aus dieser zu entlassen, den Enkel aber oder die Enkelin

zurückzubehalten, und umgekehrt den Sohn in der Gewalt zu behalten, den Enkel oder die Enkelin aber zu entlassen, oder sie alle eigenen Rechtens zu machen; dasselbe gilt vom Grossenkel und der Grossenkelin.

8. Wenn aber der Vater den Sohn, den er in seiner Gewalt hat, dem natürlichen Grossvater oder dem Grossgrossvater, zufolge Unserer darüber sprechenden Constitutionen, in Annahme an Kindes Statt giebt, d. h. wenn er dies öffentlich zu den Acten vor dem competenten Richter in Gegenwart dessen, der an Kindes Statt annimmt, und dessen, der dazu übergeben wird, und ohne dessen Widerspruch erklärt, so wird zwar das Recht der Gewalt des natürlichen Vaters aufgehoben, es geht aber auf den nunmehrigen Adoptivvater über, in dessen Person, wie Wir vorher gesagt haben, die vollkommenste Annahme an Kindes Statt vorhanden ist. 9. Es ist zu bemerken, dass wenn deine Schwiegertochter von deinem Sohn schwanger ist und du deinen Sohn aus der Gewalt entlassen, oder ihn während der Schwangerschaft deiner Schwiegertochter in Annahme an Kindes Statt gegeben hast, nichts desto weniger das geboren werdende Kind in deine Gewalt fällt; geschieht aber dessen Empfängniss nach der Entlassung aus der Gewalt oder Annahme an Kindes Statt, so wird es der Gewalt des aus der Gewalt entlassenen Vaters oder des Adoptivvaters unterworfen.

10. Weder die natürlichen noch die angenommenen Kinder können die Eltern auf irgend eine Weise zwingen, sie aus ihrer Gewalt zu entlassen.

Dreizehnter Titel.

De tutelis.

(*Von den Vormundschaften.*)

Wir gehen nun zu einer andern Eintheilung der Personen über, denn von denjenigen, die sich in Niemandes Gewalt befinden, stehen einige unter Vormundschaft oder Curatel, andere stehen in keinem dieser Rechtsverhältnisse. Wir wollen nur von denjenigen, die sich in Vormundschaft oder Curatel befinden, handeln; denn so werden Wir die übrigen Personen, welche sich in keinem dieser Verhältnisse befinden, kennen lernen. Zuerst aber wollen Wir von denen sprechen, die unter Vormundschaft stehen. 1. Vormundschaft (*tutela*) ist, wie Servius den Begriff bestimmt, eine durch das bürgerliche Recht erlaubte und ertheilte Gewalt und Bothmässigkeit über einen freien Menschen, um ihn, der sich wegen seiner Jugend nicht vertheidigen kann, zu schützen (*tueri*). 2. Vormünder (*tutores*) sind diejenigen, welche diese Gewalt besitzen und haben den Namen von der Sache empfangen; daher werden sie *tutores*,

d. h. gleichsam *tuitores* (Schützer) oder Vertheidiger genannt, so wie diejenigen *aeditui* (Tempelhüter) genannt werden, welche Tempel (*aedes*) bewachen. 3. Es ist daher den Eltern erlaubt, den unmündigen Kindern, die sie in ihrer Gewalt haben, in ihrem Testament einen Vormund zu geben. Dies erstreckt sich gleichartig über Söhne und Töchter; den Enkeln und Enkelinnen können die Grosseltern aber in ihrem Testament nur dann Vormünder geben, wenn sie nach ihrem Tode nicht in die Gewalt ihres Vaters zurückfallen. Wenn sich daher zur Zeit deines Todes dein Sohn in deiner Gewalt befindet, so können seine Kinder aus deinem Testament keinen Vormund erhalten, wenn sie sich gleich in deiner Gewalt befinden, weil sie nämlich nach deinem Tode in die Gewalt ihres Vaters zurückfallen. 4. Da aber in mehreren Beziehungen die nach dem Tode ihres Vaters geborenen Kinder für schon geboren erachtet werden, so hat man auch hier den Grundsatz angenommen, dass diesen Nachgeborenen ebensowohl, wie den schon geborenen, Vormünder im Testament gesetzt werden können, wenn sie nur in dem Verhältniss stehen, dass wenn sie bei Lebzeiten der Eltern geboren worden wären, sie in deren Gewalt und deren Notherben sein würden. 5. Auch wenn einem aus der Gewalt entlassenen Sohn ein Vormund vom Vater im Testament bestellt worden ist, so muss er nach dem Ausspruch des Provinzialpräsidenten auf jeden Fall, d. h. ohne weitere Untersuchung der Sache, bestätigt werden.

Vierzehnter Titel.

Qui testamento tutores dari possunt.

(*Wer in einem Testament zum Vormund bestellt werden kann.*)

Durch ein Testament kann nicht nur ein Familienhaupt, sondern auch ein Familiensohn zum Vormund bestellt werden. 1. Auch ein eigener Sclav kann im Testament zugleich mit seiner Freilassung als Vormund gültigerweise gegeben werden. Hierbei ist aber zu bemerken, dass, wenn er auch ohne freigelassen zu seyn, zum Vormund bestellt worden ist, angenommen wird, dass er die directe Freiheit stillschweigend erhalten habe und daher mit Recht Vormund sei. Ist hingegen Jemand, der irrigerweise für einen Freien gehalten ward, zum Vormund bestellt worden, so gilt dies nicht. Ein fremder Sclav aber wird ohne Bedingung unnütz zum Vormund in einem Testament bestellt, dahingegen die Bestellung mit der Bedingung: „wenn er frei geworden sein wird,“ gilt; einen eigenen Sclaven aber auf diese Art zum Vormund zu bestellen, ist ohne Wirkung. 2. Ist ein Rasender oder Jemand, der das fünfundzwanzigste Jahr noch nicht erreicht hat, im Testament zum Vormund bestellt, so wird er dies, wenn er seines Ver-

standes mächtig oder 25 Jahr alt geworden ist. 3. Es unterliegt keinem Zweifel, dass ein Vormund in einem Testament auf gewisse Zeit, oder von einem gewissen Zeitpunkt an, oder bedingungsweise, oder vor der Erbeseinsetzung bestellt werden könne. 4. Für eine einzelne Sache oder Angelegenheit kann aber kein Vormund bestellt werden, weil dieser für die Person, nicht für die Sache oder Angelegenheit, gegeben wird. 5. Hat Jemand seinen Töchtern oder Söhnen Vormünder bestellt, so wird dies auch auf die Nachgeborenen ausgedehnt angenommen, weil diese unter der Benennung Söhne oder Töchter mitbegriffen werden. Wenn es Enkel sind, [und gefragt wird], ob, [wenn] diesen unter der Benennung von Söhnen Vormünder bestellt sind, [diess gelte], so ist diess anzunehmen, sobald der Ausdruck Kinder gebraucht worden ist; wenn aber Söhne, so werden sie nicht für inbegriffen erachtet. Denn zwischen Enkeln und Söhnen ist ein Unterschied; ist aber Nachgeborenen ein Vormund bestellt, so werden sowohl nachgeborene Söhne als fernere Kinder verstanden.

Funfzehnter Titel.

De legitima agnatorum tutela.

(Von der gesetzmässigen Vormundschaft der Seitenverwandten.)

Für diejenigen, welchen durch ein Testament kein Vormund bestellt worden ist, sind nach dem Zwölftafelgesetz die Seitenverwandten Vormünder, und heissen dann gesetzmässige. 1. Seitenverwandte heissen die Verwandten durch den Mannsstamm [16]). Z. B. der von demselben Vater erzeugte Bruder, der Bruderssohn oder Enkel von demselben, ebenso der Vatersbruder, dessen Sohn und Enkel. Die Verwandten durch Personen weiblichen Geschlechts sind keine Seitenverwandten, sondern blos Verwandte nach dem Naturrecht. Daher ist der Sohn deiner Vaterschwester nicht dein Seitenverwandter, sondern nur Verwandter, und in demselben Verwandtschaftsverhältniss stehst du zu ihm, weil die Kinder der Familie ihres Vaters, nicht der der Mutter angehören. 2. Dass aber das Gesetz die Seitenverwandten testamentlos zur Vormundschaft beruft, ist nicht so zu verstehen, als wenn der, welcher Vormünder bestellen konnte, überhaupt kein Testament gemacht hat, sondern nur ohne in Betreff dieses Punktes verfügt zu haben gestorben ist; dies wird auch dann für nicht geschehen angenommen, wenn der bestellte Vormund noch bei Lebzeiten des Testators stirbt. 3. Das Recht der Seitenverwandtschaft

16) Dies ist die klare und verständliche Uebersetzung dieser Worte: *sunt autem agnati cognati per virilis sexus cognationem juncti, quasi a patre cognati.*

wird meist durch jede Art der Veränderung des persönlichen Standesrechts aufgehoben, denn Seitenverwandtschaft ist ein Rechtsausdruck; das Recht der Verwandtschaft wird aber nicht durch jede Art verändert, weil ein bürgerlicher Rechtsgrund [17]) zwar bürgerliche Rechte aufgeben kann, nicht aber auch natürliche.

Sechzehnter Titel.

De capitis deminutione.

(Von der Veränderung des persönlichen Standesrechts.)

Capitisdeminution ist eine Veränderung des vorigen persönlichen Standes und geschieht auf dreifache Weise, denn es giebt eine grosse, eine geringere, auch mittlere genannt, und eine geringste. 1. Die grosse Standesrechtsveränderung geschieht, wenn Jemand Bürgerrecht und Freiheit zugleich verliert; dies widerfährt denen, welche durch die Strenge des Urtheils zur Strafe Sclaven werden, oder den Freigelassenen, die wegen Undank gegen ihre Freilasser dazu verurtheilt werden, oder denen, die, um Theil am Kaufpreis zu nehmen, sich verkaufen lassen. 2. Die geringere oder mittlere Standesrechtsveränderung ist diejenige, wo das Bürgerrecht verloren geht, die Freiheit aber beibehalten wird; dies trifft den, dem Feuer und Wasser verboten worden ist, oder den, welcher auf eine Insel deportirt wird. 3. Die geringste Standesrechtsveränderung ist diejenige, wo Bürgerrecht und Freiheit bleibt, aber das persönliche Standesrecht des Menschen [18]) verändert wird; diess geschieht bei denen, die eigenen Rechtens gewesen und darauf fremdem Recht unterworfen worden sind, oder umgekehrt. 4. Ein freigelassener Sclav erleidet keine Standesrechtsveränderung, denn er hatte vorher noch keinen Stand. 5. Diejenigen, deren Rang vielmehr als ihr Stand verändert wird, erleiden keine Standesrechtsveränderung; daher trifft den aus dem Senat Gestossenen keine Veränderung seines Standesrechts. 6. Dass aber gesagt wird, das Recht der Verwandtschaft bleibe auch nach der Standesrechtsveränderung, ist nur von der geringsten zu verstehen, denn hier bleibt die Verwandtschaft; wenn die grosse Standesrechtsveränderung eintritt, so geht auch das Verwandtschaftsrecht verloren, z. B. wenn ein Verwandter Sclav wird, und die Verwandtschaft lebt auch nicht wieder auf, wenn er freigelassen wird. Auch wenn Jemand auf eine Insel deportirt wird, löst sich die Verwandtschaft auf. 7. Wenn

17) *Civilis ratio* übersetzt von Brockdorff im Gajus ein verändertes bürgerliches Verhältniss, indessen scheint mir die wörtliche Uebersetzung sehr passend.

18) „Rücksichtlich der Familienverhältnisse“ könnte man mit von Brockdorff hinzusetzen (§. 162. c. 1.).

aber die Vormundschaft an die Seitenverwandten kommt, so fällt sie doch nicht allen zugleich zu, sondern nur dem dem Grade nach nähern, oder wenn mehrere in demselben Grade stehen, allen diesen zugleich, z. B. wenn mehrere Brüder in einem Grade stehen; diese werden daher alle gleichzeitig zur Vormundschaft berufen.

Siebzehnter Titel.

De legitima patronorum tutela.

(Von der gesetzmässigen Vormundschaft der Freilasser.)

Nach demselben Zwölftafelgesetz gebührt die Vormundschaft über die Freigelassenen weiblichen und männlichen Geschlechts den Freilassern und deren Kindern; auch diese wird eine gesetzmässige Vormundschaft genannt, und zwar nicht deswegen, weil in jenem Gesetz dieselbe etwa namentlich vorgeschrieben, sondern weil sie durch die Auslegung so aufgenommen worden ist, als wenn sie durch die Worte des Gesetzes eingeführt wäre. Denn dadurch selbst, dass das Gesetz bestimmt hatte, der Nachlass der Freigelassenen beiderlei Geschlechts solle, wenn sie ohne Testament sterben, dem Freilasser und seinen Kindern anheimfallen, glaubten die Alten, habe dasselbe [ausdrücken] wollen, dass auch die Vormundschaften demselben zukämen, indem dasselbe auch befohlen habe, dass die Seitenverwandten, welche es zur Erbschaft beruft, Vormünder sein sollten, weil da, wo der Nutzen der Beerbung Statt findet, meist auch die Last der Vormundschaft sein muss. Wir haben deshalb m e i s t gesagt, weil, wenn ein Unmündiger [Sclav] von einer Frau freigelassen wird, diese zur Erbschaft berufen wird, während ein anderer Vormund ist.

Achtzehnter Titel.

De legitima parentum tutela.

(Von der gesetzmässigen Vormundschaft der Eltern.)

Nach dem Beispiel von den Freilassern ist auch eine andere Vormundschaft, welche ebenfalls gesetzmässige heisst, aufgenommen worden; denn wer seinen Sohn oder Tochter, Enkel oder Enkelin vom Sohn u. s. w. unmündig aus der Gewalt entlässt, ist deren gesetzmässiger Vormund.

Neunzehnter Titel.

De fiduciaria tutela.

(Von der fiduciarischen Vormundschaft.)

Es giebt noch eine Vormundschaft, welche die fiduciarische genannt wird. Denn wenn der Vater seinen Sohn oder Tochter, Enkel oder Enkelin u. s. w. während ihrer Unmündigkeit aus der Gewalt entlässt, so erhält er die gesetzmässige Vor-

mundschaft über sie. Wenn nach seinem Tode Kinder männlichen Geschlechts vorhanden sind, so werden diese dann die fiduciarischen Vormünder ihrer Söhne, oder ihres Bruders und ihrer Schwester, oder der übrigen. Stirbt aber ein Freilasser während einer gesetzmässigen Vormundschaft, so werden seine Söhne gesetzmässige Vormünder, denn der Sohn des Verstorbenen würde zwar, wenn er nicht von seinem Vater bei dessen Lebzeiten aus der Gewalt entlassen worden wäre, nach dessen Tode eigenen Rechtens geworden und nicht in die Gewalt seiner Brüder, also auch nicht unter Vormundschaft zurückgefallen sein; der Freigelassene aber, wenn er Sclav geblieben wäre, in derselben Gewalt bei den Kindern seines Herrn nach dessen Tode gestanden haben. Diese [Personen] kommen jedoch nur dann zur Vormundschaft, wenn sie das vollkommene Alter haben, was eine von Uns erlassene Constitution, im Allgemeinen bei jeder Vormundschaft oder Curatel zu beobachten, vorschreibt.

Zwanzigster Titel.

De Attiliano tutore, et eo, qui ex lege Julia et Titia dabatur.

(*Von dem Attilianischen Vormund und dem aus dem Julisch-Titischen Gesetz.*)

Demjenigen, für den gar kein Vormund da war, ward in Rom nach dem Attilischen Gesetz ein solcher vom Stadtprätor und der Mehrzahl der Volkstribunen, in den Provinzen aber nach dem Julisch-Titischen Gesetz von den Provinzialpräsidenten gegeben. 1. Auch wenn in einem Testament ein Vormund unter einer Bedingung oder von einem gewissen Tage an gegeben war, so konnte, so lange die Bedingung oder der Tag noch nicht eingetreten war, nach denselben Gesetzen [einstweilen] ein anderer Vormund gegeben werden. Ebenso musste, selbst wenn ein solcher unbedingt bestellt, jedoch aus dem Testament noch Niemand als Erbe aufgetreten war, unterdessen nach denselben Gesetzen ein Vormund gegeben werden, der dies zu sein aufhörte, sobald die Bedingung, oder der Tag, einoder der Erbe antrat. 2. War ein Vormund vom Feinde gefangen genommen worden, so wurde nach diesen Gesetzen auch ein anderer bestellt, dessen Vormundschaft aufhörte, sobald der gefangene nach Haus zurückgekehrt war. Denn der Zurückgekehrte trat die Vormundschaft nach dem Heimkehrrecht wieder an.

3. Die Bestellung von Vormündern für Minderjährige nach diesen Gesetzen hörte auf, nachdem zuerst die Consuln denselben beiderlei Geschlechts Vormünder, nach vorheriger Untersuchung, und nachher die Prätoren, zufolge der kaiserlichen

Constitutionen, zu geben anfingen. Denn nach den ebengenannten Gesetzen war weder für die von den Vormündern zu verlangende Sicherheitsbestellung für die Erhaltung des Mündelvermögens, noch für die Zwangspflicht der Vormünder, sich der Verwaltung zu unterziehen, in irgend einer Art gesorgt. 4. Jetzt ist Rechtens, dass in Rom der Stadtvorsteher oder der Prätor nach seiner Gerichtsbarkeit, in den Provinzen aber die Präsidenten nach Untersuchung der Sache die Vormünder ernennen, oder die Ortsobrigkeiten auf Befehl der Präsidenten, dafern das Vermögen der Unmündigen nicht gross ist. 5. Wir haben aber durch eine von Uns erlassene Constitution, um Schwierigkeiten dieser Art zu vermeiden, die Bestimmung getroffen, dass wenn das Vermögen der Unmündigen oder des bereits Erwachsenen bis auf 500 Goldstücke steigt, der Ortsvorsteher, ohne den Befehl des Präsidenten abzuwarten, zugleich mit dem ersten Geistlichen der Stadt, oder andere öffentliche Beamten, d. h. die Magistrate, oder der Gerichtsbeamte in der Stadt Alexandrien, die Vormünder oder Curatoren ernennen sollen, wobei eine gesetzmässige Sicherheit nach der nähern Bestimmung jener Constitution auf Gefahr derer, die sie in Empfang nehmen, zu bestellen ist. 6. Dass Unmündige unter Vormundschaft stehen, entspricht dem Naturrecht, damit derjenige, welcher noch nicht das vollkommene Alter erreicht hat, unter Vormundschaft eines Andern geleitet werde.

7. Wenn aber die Vormünder die Geschäfte ihrer Mündel oder Mündelinnen besorgen, so können sie nach eingetretener Mündigkeit mit der Vormundschaftsklage, Rechnung abzulegen, belangt werden.

Einundzwanzigster Titel.

De auctoritate tutorum.

(*Von der Ermächtigung des Vormundes.*)

Die Ermächtigung des Vormundes ist in gewissen Fällen den Mündeln nöthig, in andern nicht; z. B. wenn sie stipuliren, dass ihnen etwas gegeben werde, ist sie nicht nöthig, wohl aber ist sie es, wenn die Mündel andern etwas versprechen; denn sich Vortheil auch ohne Ermächtigung des Vormundes zu stiften, ist ihnen zwar erlaubt, Nachtheil aber nur mit Ermächtigung des Vormundes. Wenn daher in den Fällen, woraus gegenseitige Verbindlichkeiten entspringen, wie bei Kauf und Miethe, Aufträgen und Niederlegungen, die Ermächtigung des Vormundes nicht hinzukommt, so werden zwar diejenigen, welche mit den Mündeln contrahiren, daraus verpflichtet, aber nicht diese auch. 1. Erbschaften antreten, Nachlassbesitz fordern oder Erbschaften aus einem Fideicommis übernehmen, können Mündel nicht anders, als mit Ermächtigung ihres Vormun-

des, selbst wenn es ihnen vortheilhaft sein und sie gar keinen Nachtheil leiden sollten. 2. Der Vormund muss aber gleich bei dem Geschäft selbst ermächtigend auftreten, wenn er es seinem Mündel für zuträglich hält; nachher, oder brieflich ertheilt, gilt die Ermächtigung nicht. 3. Wenn zwischen Vormund und Mündel selbst ein Rechtsstreit zu führen ist, so wird, weil der Vormund nicht in eigener Sache gegen sich als Ermächtiger auftreten kann, nicht, wie sonst, ein prätorischer Vormund bestellt, sondern ein Curator anstatt dessen gegeben, mit dessen Beitritt die Sache verhandelt wird, und der, wenn sie beseitigt ist, wieder aufhört, Curator zu sein.

Zweiundzwanzigster Titel.

Quibus modis tutela finitur.

(*Auf welche Weise die Vormundschaft beendet wird.*)

Wenn die Unmündigen beiderlei Geschlechts mündig werden, werden sie von der Vormundschaft frei. Die Alten wollten die Mündigkeit nicht blos nach den Jahren, sondern auch nach der körperlichen Beschaffenheit gewürdigt wissen. Unsere Majestät aber hat, in Betracht, dass es der Sitte Unserer Zeit angemessener sei, geglaubt, das, was bei den Weibern schon von den Alten für der Schamhaftigkeit zuwiderlaufend erachtet ward, d. h. die Besichtigung der körperlichen Beschaffenheit, auch auf die Mannspersonen ausdehnen zu müssen. Wir haben daher, zufolge einer von Uns bekannt gemachten Constitution, den Anfang der Mündigkeit beim männlichen Geschlecht nach völligem Ablauf des vierzehnten Jahres anzunehmen bestimmt, indem Wir übrigens das Gesetz der Vorzeit in Ansehung der Weiber als wohlbegründet in seiner Kraft gelassen haben, dass sie nach vollendetem zwölften Jahre für mannbar gelten sollen. 1. Ebenso wird die Vormundschaft beendet, wenn Unmündige deportirt oder adrogirt werden, wenn sie in Sclaverei gerathen, — wie z. B. ein Undankbarer gegen seinen Freilasser — oder vom Feinde gefangen werden. 2. Auch wenn der Vormund in einem Testament bis zum Eintritt einer gewissen Bedingung bestellt worden ist, so hört derselbe nach deren Eintritt auf, es zu sein. 3. Ebenso endigt sich die Vormundschaft durch den Tod des Mündels oder des Vormundes. 4. Auch hört durch die Standesrechtsveränderung des Vormundes, insofern er dadurch Freiheit und Bürgerrecht verliert, alle Vormundschaft auf; durch die geringste Standesrechtsveränderung des Vormundes, z. B. wenn er sich hat lassen an Kindes Statt annehmen, erlischt nur die gesetzmässige Vormundschaft, die übrigen nicht. Jede Standesrechtsveränderung des Mündels hingegen, selbst die kleinste, hebt jede Vormundschaft auf. 5. Die in einem Testament bis zu einer

gewissen Zeit gegebenen Vormünder legen nach deren Ablauf die Vormundschaft nieder. 6. Auch diejenigen hören auf, Vormünder zu sein, welche von der Vormundschaft, weil sie verdächtig sind, entfernt werden, oder die sich aus einer rechtmässigen Ursache entschuldigen, oder die Last der Vormundschaftsführung dem gemäss, was Wir unten vortragen werden, niederlegen.

Dreiundzwanzigster Titel.

De curatoribus.

(*Von Curatoren.*)

Die mündigen Mannspersonen und mannbaren Weiber empfangen bis zum vollendeten fünfundzwanzigsten Jahre Curatoren, weil sie, wenn gleich mündig, doch noch in einem solchen Alter stehen, dass sie ihren Geschäften nicht vorstehen können. 1. Curatoren werden von denselben Behörden bestellt, wie die Vormünder; in einem Testament kann aber kein Curator bestellt werden; [ist er] aber bestellt worden, so wird er durch eine Verfügung des Prätors oder des Präsidenten bestätigt. 2. Wider ihren Willen erhalten junge Männer keine Curatoren, ausser zum Process, denn ein Curator kann auch zu einer bestimmten Angelegenheit gegeben werden. 3. Rasende und Verschwender, auch wenn sie älter als 25 Jahre sind, befinden sich nach dem Zwölftafelgesetz in der Curatel ihrer Seitenverwandten; in Rom pflegen aber der Stadtvorsteher oder die Prätoren, und in den Provinzen die Präsidenten, nach vorheriger Untersuchung, ihnen Curatoren zu bestellen. 4. Auch den Verstandesschwachen, den Taubstummen und denen, die an immerwährenden Krankheiten niederliegen, müssen, weil sie ihren Vermögensangelegenheiten nicht vorstehen können, Curatoren bestellt werden. 5. Zuweilen erhalten auch Unmündige Curatoren, z. B. wenn der gesetzmässige Vormund nicht dazu passt, weil dem, der schon einen Vormund hat, nicht erst noch einer gegeben werden kann. Ebenso pflegt, wenn der im Testament, oder der vom Prätor oder dem Präsidenten bestellte Vormund zur Verwaltung nicht geeignet ist, ohne doch betrüglich seine Geschäfte zu führen, ein Curator ihm zur Seite gesetzt, so wie an die Stelle derjenigen Vormünder, welche sich nur auf gewisse Zeit, und nicht für immer, entschuldigen, Curatoren gegeben zu werden. 6. Ist der Vormund durch Krankheit oder eine andere Nothwendigkeit ausser Stand gesetzt, die Angelegenheiten des Mündels zu verwalten und der Mündel selbst abwesend oder noch Kind, so bestellt der Prätor oder der Vorsteher der Provinz nach Belieben einen Geschäftsführer, und zwar auf Gefahr des Vormundes.

Vierundzwanzigster Titel.

De satisdatione tutorum et curatorum.

(*Von der Sicherheitsleistung der Vormünder und Curatoren.*)

Damit das Vermögen der Mündel und derer, die unter Curatel stehen, von den Curatoren und Vormündern nicht durchgebracht oder vermindert werde, so sorgt der Prätor dafür, dass sowohl die Vormünder als Curatoren deshalb Sicherheit leisten. Dies findet aber nicht überall Statt [19]), denn die in einem Testament bestellten Vormünder werden zur Sicherheitsleistung nicht angehalten, indem ihre Redlichkeit und ihr Fleiss vom Testator selbst anerkannt worden ist. Ebensowenig werden auch die zufolge vorheriger Untersuchung bestellten Vormünder oder Curatoren mit Sicherheitsleistung beschwert, weil sie als taugliche erwählt sind. 1. Sind in einem Testament, oder nach vorheriger Untersuchung, zwei oder mehr [Vormünder] bestellt worden, so kann einer sich zur Sicherheitsleistung für die Verwahrung des Mündels oder Jünglings gegen Schaden erbieten, und seinem Mitvormund oder Mitcurator vorgezogen werden, so dass er die Verwaltung allein übernimmt, oder es kann auch der Mitvormund oder Mitcurator, wenn dieser Sicherheit zu stellen sich erbietet, jenem vorgezogen werden, so dass er sich der Verwaltung allein unterzieht. Es kann daher Niemand vom Mitvormund oder Mitcurator Sicherheitsleistung für sich verlangen, sondern er muss sie anbieten, so dass er demselben die Wahl lässt, ob er Sicherheit selbst leisten, oder sie leisten lassen will. Erbietet sich gar keiner dazu, so muss der die Verwaltung übernehmen, welcher, wenn etwa vom Testator darüber verfügt ist, hiernach sie haben soll, ist nichts bestimmt, so bekommt sie nach der Bestimmung des prätorischen Edicts der, welchen die Mehrzahl wählt. Sind die Vormünder über den oder diejenigen, welche die Verwaltung führen sollen, selbst uneinig, so muss der Prätor dazwischen treten; dasselbe gilt, wenn mehrere nach vorheriger Untersuchung gegeben worden sind, d. h. die Mehrzahl kann wählen, wer die Verwaltung übernehmen soll. 2. Es ist aber zu bemerken, dass die Vormünder und Curatoren nicht blos ihren Mündeln, oder den Erwachsenen und übrigen Personen aus der Vermögensverwaltung derselben verpflichtet werden, sondern dass auch gegen diejenigen, welche die Sicherheitsleistung annehmen, eine Hülfsklage Statt findet, die jenen als letztes Mittel dient. Eine Hülfsklage findet aber gegen die-

19) *Hoc non est perpetuum;* letzteres Wort ist zwar seltsam gebraucht, aber die Uebersetzung rechtfertigt sich durch den folgenden Satz.

jenigen Statt, welche entweder gar nicht dafür sorgten, dass von den Vormündern oder Curatoren Sicherheit bestellt würde, oder eine nicht geeignete Leistung derselben zuliessen. Dieselbe wird sowohl nach dem Gutachten der Rechtsgelehrten, als zufolge der kaiserlichen Constitutionen auch gegen deren Erben ausgedehnt. 3. Durch dieselben Constitutionen wird auch ausgesprochen, dass wenn die Vormünder oder Curatoren keine Sicherheit leisten, sie durch weggenommene Pfänder dazu angehalten werden können. Es wird jedoch weder der Stadtvorsteher, noch der Prätor, oder der Provinzialpräsident, oder wem sonst das Recht, Vormünder zu bestellen, zusteht, durch jene Klage verpflichtet, sondern nur die, welche die Sicherheitsbestellung zu betreiben pflegten.

Fünfundzwanzigster Titel.

De excusationibus tutorum et curatorum.

(*Von den Ablehnungsgründen der Vormünder und Curatoren.*)

Vormund oder Curator [zu werden] kann man aus mannigfachen Gründen ablehnen, meist aber wegen der Kinder, mögen sie noch in [väterlicher] Gewalt oder daraus entlassen sein. Denn wer in Rom drei, in Italien vier, und in den Provinzen fünf lebende Kinder hat, der kann deshalb die Vormundschaft oder Curatel, nach Art anderer Aemter, ablehnen, denn die Vormundschaft sowohl, als die Curatel, hat man stets für ein öffentliches Amt angesehen. Angenommene Kinder helfen dabei nichts, wohl aber in Annahme an Kindes Statt gegebene dem leiblichen Vater; ebenso nützen Enkel von dem Sohne, dergestalt, dass sie an die Stelle des Vaters treten, die von der Tochter aber nicht. Nur die lebenden Kinder dienen als Ablehnungsgrund gegen das Amt der Vormundschaft oder Curatel, die gestorbenen nicht. Es ist die Frage aufgeworfen worden, ob diejenigen, welche im Kriegsdienst gefallen sind, etwas helfen; man hat sich dahin entschieden, dass nur die in einem Treffen gefallenen in dieser Hinsicht nützen, denn wer für sein Vaterland gefallen ist, wird für immer als lebend betrachtet. 1. Es verordnete ferner der Kaiser Marcus in den engern Senatssitzungen, dass der, welcher die Geschäfte des Fiscus verwaltete, während dieser Zeit Vormundschaft und Curatel solle ablehnen können. 2. Ebenso können diejenigen Vormundschaft und Curatel ablehnen, welche in Staatsgeschäften abwesend sind; dies findet auch Statt, wenn sie schon Vormünder oder Curatoren sind, und nachher erst in Staatsgeschäften verreisen, und zwar während der ganzen Dauer ihrer Abwesenheit, indessen ein Curator an ihrer Statt bestellt wird. Sobald sie zurückkehren, übernehmen sie die Bürde der Vormundschaft wieder, ohne, wie Papinian im fünften Buche

seiner Gutachten schreibt, ein Jahr frei zu sein; diese Frist kommt nur dem zu neuen Vormundschaften Berufenen zu Statten. 3. Wer eine [öffentliche] Gewalt ausübt, kann Vormundschaft und Curatel deshalb ablehnen, wie der Kaiser Marcus verfügte, eine bereits übernommene Vormundschaft kann er aber deshalb nicht niederlegen. 4. Wer einen Process mit seinem Mündel oder einem Erwachsenen [Pflegbefohlenen] als Vormund oder Curator hat, kann daraus keinen Ablehnungsgrund nehmen, es erstreckte sich denn der Rechtsstreit über das ganze Vermögen oder über eine Erbschaft. 5. Drei Vormundschaften oder Curatelen, um die man sich nicht beworben hat, gewähren Befreiung [von andern], so lange die Verwaltung dauert, jedoch wird die Vormundschaft für mehrere Mündel, oder die Curatel für dasselbe Vermögen, z. B. [mehrerer] Brüder, für eine gerechnet. 6. Dass wegen Armuth ein Ablehnungsgrund Statt finde, haben sowohl die kaiserlichen Brüder Aurelius und Verus, als der Kaiser Marcus, verordnet, sobald Jemand darthun kann, dass er in dieser Hinsicht das aufgebürdete Geschäft nicht zu verwalten vermöge. 7. Ebenso findet wegen Krankheit, derentwegen man seinen eigenen Angelegenheiten nicht einmal vorstehen kann, ein Ablehnungsgrund Statt. 8. Auch wer nicht schreiben und nicht lesen kann, hat, wie der Kaiser Pius bestimmt hat, daher einen Ablehnungsgrund, wenn gleich Lesens- und Schreibensunkundige zur Geschäftsführung hinreichend sein können. 9. Wenn ein Vater Jemanden in seinem Testament aus Feindschaft zum Vormund bestellt hat, so gewährt dies nicht minder einen Ablehnungsgrund, keineswegs aber kann der die Vormundschaft ablehnen, der dem Vater des Unmündigen versprochen hat, dieselbe zu übernehmen. 10. Wer hingegen sich blos darauf beruft, dass er dem Vater der Mündel unbekannt sei, kann daraus, wie die kaiserlichen Brüder Aurelius und Verus verordneten, keinen Ablehnungsgrund nehmen. 11. Feindschaft, in der Jemand mit dem Vater des Mündels oder Erwachsenen lebte, pflegt, wenn es Todfeindschaft ist und keine Aussöhnung Statt gefunden hat, von der Vormundschaft und Curatel zu entschuldigen. 12. Wer eine Anfechtung seines persönlichen Standesrechts vom Vater der Mündel erlitten hat, wird auch von der Vormundschaft befreit. 13. Wer über 70 Jahr alt ist, kann Vormundschaft und Curatel von sich ablehnen. Wer jünger als 25 Jahr ist, wurde zwar ehedem entschuldigt, allein nach einer von Uns erlassenen Constitution ist ihnen untersagt, nach der Vormundschaft oder Curatel zu streben, so dass gar keine Ablehnung nöthig ist. Nach derselben Constitution ist auch verboten, einen Unmündigen oder [minderjährigen] Erwachsenen zur gesetzlichen Vormundschaft zu berufen, indem

es ein Rechtswiderspruch sein würde, dass wer bekanntermaassen fremder Beihülfe zu seiner Geschäftsführung bedarf und von andern geleitet wird, Vormundschaft oder Curatel solle für andere übernehmen können.

14. Dasselbe gilt vom Krieger so, dass dieser nicht einmal, wenn er will, zum Vormundschaftsamt gelassen wird. 15. Es sind auch die Sprachlehrer, die öffentlichen Schullehrer und die Aerzte in Rom, und diejenigen, welche in ihrer Heimath dies betreiben und in die [gesetzliche] Zahl aufgenommen sind, von Vormundschaft und Curatel frei. 16. Wer sich entschuldigen will und mehrere Gründe dazu hat, kann sich, dafern er einige nicht beweisen kann, der andern binnen der bestimmten Zeit bedienen; überhaupt aber brauchen diejenigen, welche sich entschuldigen wollen, nicht zu appelliren, sondern nur binnen Zeit von 50 fortlaufenden Tagen von da an, wo ihnen bekannt geworden, dass sie [als Vormünder oder Curatoren] ernannt worden, dies abzulehnen, von welcher Art, d. h. auf welche Weise sie auch als Vormünder bestellt worden seien, wenn sie [nämlich] innerhalb 100 Meilen von dem Ort entfernt wohnen, wo sie zu Vormündern bestellt worden sind. Wohnen sie über 100 Meilen, so wird auf jede 20 Meilen ein Tag gerechnet und dann noch 30 Tage darüber; dies muss jedoch, wie Scävola sagt, so gerechnet werden, dass nicht weniger als 50 Tage herauskommen. 17. Der bestellte Vormund wird für das ganze Vermögen bestellt angenommen. 18. Wer für Jemanden die Vormundschaft geführt hat, kann ohne seinen Willen nicht angehalten werden, sein Curator zu werden, so dass, wie die Kaiser Severus und Antonin bestimmt haben, selbst, wenn gleich das Familienhaupt, welches in seinem Testament einen Vormund bestellt, hinzugefügt hat, dass es denselben zum Curator bestelle, derselbe zur Uebernahme der Curatel wider Willen nicht gezwungen werden kann. 19. Dieselben verordneten, dass der seiner Frau zum Curator bestellte Ehemann dies ablehnen könne, selbst wenn er sich schon damit befasst hat. 20. Wer durch falsche Gründe sich von der Vormundschaft befreit hat, ist nicht von diesem Amte frei.

Sechsundzwanzigster Titel.

De suspectis tutoribus et curatoribus.

(*Von verdächtigen Vormündern und Curatoren.*)

Das Verbrechen des Verdachts schreibt sich aus dem Zwölftafelgesetz her. 1. Das Recht, verdächtige Vormünder zu entfernen, ist in Rom dem Prätor, und in den Provinzen den Präsidenten und dem Stellvertreter des Proconsul gegeben. 2. Wir haben gezeigt, wem über einen verdächtigen zu erken-

nen zukommt, und wollen nun sehen, wer verdächtig werden kann. Dies können alle Vormünder werden, seien sie testamentarische, oder nicht, und von anderer Art; deshalb kann auch der gesetzmässige Vormund angeklagt werden. Wie ist es aber mit dem Freilasser? — Auch von ihm gilt dasselbe, wobei Wir nur erinnern, dass der Ruf desselben zu schonen sei, selbst wenn er als verdächtig entfernt worden ist. 3. Es folgt nun, zu untersuchen, wer einen Verdächtigen belangen könne; und hier ist zu wissen, dass diese Klage gleichsam öffentlich sei, d. h. Jedem freistehe. Nach der Verordnung der Kaiser Severus und Antonin werden sogar Weiber dazu gelassen, jedoch nur solche, welche aus angeborener Liebe dazu schreiten, wie die Mutter, die Amme und die Grossmutter [des Unmündigen], auch kann dies die Schwester. Auch wenn es eine andere Frau ist, kann der Prätor, wenn er erkennt, dass sie aus reiner Zuneigung veranlasst und den Anstand ihres Geschlechts nicht überschreitend, sondern aus Liebe nur das dem Unmündigen geschehene Unrecht nicht dulden will, sie zur Anklage zulassen. 4. Unmündige können ihre Vormünder nicht als Verdächtige angreifen, Mündige können aber ihre Curatoren auf Rath ihrer Verwandten des Verdachts beschuldigen; dies haben die Kaiser Severus und Antonin verordnet.

5. Verdächtig ist, wer die Vormundschaft unredlich führte, selbst wenn er noch zahlungsfähig ist, wie auch Julian schreibt; derselbe sagt auch, dass der Vormund, ehe er die Führung der Vormundschaft antritt, als verdächtig entfernt werden könne, und demgemäss ist dies so verordnet worden. 6. Der als verdächtig Entfernte wird, wenn böse Absicht der Grund war, ehrlos, wenn nur Verschuldung, aber nicht. 7. Ist Jemand als verdächtig zur Untersuchung gezogen, so wird ihm, nach Papinians Ansicht, so lange, als noch nicht erkannt ist, die Verwaltung untersagt. 8. Wenn der Vormund nach angefangener Untersuchung über den Verdacht stirbt, so wird die Untersuchung erledigt. 9. Wenn ein Vormund nicht dazu thut, dass dem Mündel Alimente zugesprochen werden, so ist [für diesen Fall] in einem Briefe der Kaiser Severus und Antonin verordnet, dass der Mündel in den Besitz des Vermögens des Vormundes gesetzt werde, und was durch Aufbewahren sich verschlechtern würde, dem bestellten Curator zu veräussern geboten werde; deshalb kann auch der als verdächtig entfernt werden, wer die Alimente nicht verabreicht. 10. Wer aber selbst auftritt und behauptet, dass aus Armuth dem Mündel keine Alimente bewilligt werden könnten, und als Lügner erkannt wird, der soll an den Stadtvorsteher zur Bestrafung abgegeben werden,

so gut wie der, welcher durch Bestechung das Vormundamt an sich kauft. 11. Auch der Freigelassene, welcher überführt wird, die Vormundschaft für die Kinder seines Herrn betrüglich geführt zu haben, wird an den Stadtvorsteher zur Bestrafung abgegeben. 12. Endlich ist zu wissen, dass diejenigen, welche die Vormundschaft oder Curatel betrüglich führen, auch wenn sie Sicherheitsbestellung anbieten, doch davon entfernt werden müssen, weil die Sicherheitsbestellung des Vormundes den bösen Vorsatz nicht ändert, sondern Gelegenheit giebt, weiter an dem Vermögen sich zu vergreifen. Für verdächtig halten Wir auch den, der einen solchen Lebenswandel führt, dass er verdächtig erscheint; dahingegen ist der arme, aber redliche und fleissige Vormund oder Curator nicht als verdächtig zu entfernen.

Zweites Buch
der Institutionen des Kaisers Justinian.

Erster Titel.
De rerum divisione et qualitate.
(*Von der Eintheilung und Beschaffenheit der Sachen.*)

Im vorigen Buche haben Wir das Personenrecht auseinandergesetzt, nun wollen Wir von den Sachen sprechen, die sich entweder in unserm Eigenthum oder ausserhalb desselben befinden. Denn einige sind nach dem Naturrecht Allen gemein, einige sind öffentliche, einige gehören Gesammtheiten, andere Niemandem, die mehrsten aber Einzelnen, wie sie Jeder aus mannigfachen Gründen erwirbt, so wie es aus dem Folgenden erhellen wird. 1. Nach dem Naturrecht ist folgendes Allen gemein: Luft, das fliessende Wasser, das Meer, und daher die Meeresküsten. Niemand darf also verhindert werden, an die Meeresküste zu treten, dahingegen ihm Landhäuser, Denkmäler und Gebäude zu betreten untersagt werden kann, weil diese nicht Völkerrechtens sind, wie das Meer. 2. Alle Flüsse und Häfen sind öffentlich, und daher ist das Recht, in den Häfen und Flüssen zu fischen, Allen gemeinschaftlich. 3. Unter Meeresküste versteht man [den Raum], wie weit die grösste Fluth zur Winterszeit tritt. 4. Auch der öffentliche Gebrauch der Flussufer ist Völkerrechtens, so wie der des Flusses selbst. Daher steht Jedem ebensowohl frei, am Ufer zu landen, Taue an auf demselben wachsenden Bäumen zu befestigen und La-

dungen auszuladen, als den Fluss selbst zu beschiffen; das Eigenthum daran gehört aber denen, deren Grundstücke daran stossen, daher gehören ihnen auch die darauf gewachsenen Bäume. 5. Der öffentliche Gebrauch der Meeresküsten ist auch Völkerrechtens, so wie der des Meeres selbst; daher steht Jedem frei, eine Hütte dahin zu bauen, worin er sich aufhalten kann, so wie Netze zu trocknen und aus dem Meere zu ziehen. Das Eigenthum daran kann als Niemandem gehörig angesehen werden, sondern ist nach denselben Rechtsbegriffen zu beurtheilen, wie das Meer und was darunter ist, Erdreich oder Sand. 6. Gemeinheiten, nicht den Einzelnen, gehört z. B. das, was sich in Städten befindet, Schauspielhäuser, Rennbahnen und was sonst dahin gehört und ausserdem den Städten gemeinschaftlich ist. 7. Niemandem aber gehören die heiligen, geweihten und religiösen Sachen, denn was göttlichen Rechtens ist, gehört zu Niemandes Eigenthum. 8. Heilige Sachen sind diejenigen, welche feierlich von den Priestern Gott geweiht sind, z. B. heilige Gebäude, Kirchengeräthe, die zum Gottesdienst feierlich bestimmt sind, deren Veräusserung und Verpfändung Wir durch eine von Uns erlassene Constitution verboten haben, ausgenommen um Gefangene loszukaufen. Wenn aber Jemand aus eigenem Antrieb etwas als heilig sich hinstellt, so ist dies nicht heilig, sondern profan; der Ort, worauf heilige Gebäude erbaut sind, bleibt aber, wenn auch jenes niedergerissen ist, heilig, wie auch Papinian schreibt. 9. Religiös kann Jeder einen Ort nach seinem Belieben dadurch machen, wenn er an einen ihm gehörigen Ort einen Todten hinbringt. Einen Ort, der noch nicht Begräbnissplatz ist und den man mit einem Andern besitzt, dazu zu wählen, ist ohne Einwilligung des Andern nicht erlaubt, wohl aber ein gemeinschaftliches Begräbniss, selbst ohne Einwilligung der Uebrigen. Ebenso darf der Eigenthümer einen Ort, wovon ein Anderer den Niessbrauch hat, ohne des Niessbrauchers Einwilligung nicht religiös machen. An einem andern Orte aber kann man mit Einwilligung des Eigenthümers [einen Todten] begraben, und dieser Ort wird, selbst wenn derselbe erst, nachdem der Todte hingebracht worden, es genehmigt, doch religiös. 10. Auch die geheiligten Sachen, wie Mauern und Thore, sind gewissermassen göttlichen Rechtens und daher in Niemandes Eigenthum. Die Mauern nennen wir darum geheiligt, weil Todesstrafe diejenigen trifft, welche sich daran vergehen. Daher nennen Wir diejenigen Theile der Gesetze, worin Wir die Strafen wider solche, welche dagegen handeln, bestimmt haben, Sanctionen. 11. Einzelne Menschen erwerben auf vielerlei Art Sachen, denn an einigen erlangt man das Eigenthum nach dem Naturrecht, was, wie Wir gesagt haben, Völkerrecht

genannt wird, an andern nach dem bürgerlichen Rechte. Daher ist es passender, mit dem ältern Recht den Anfang zu machen. Es ist aber klar, dass das Naturrecht das ältere sei, weil es nach der Natur der Sache mit dem Menschengeschlecht zugleich entstand, denn bürgerliche Rechte fingen erst da an zu entstehen, als Städte gegründet, Obrigkeiten erwählt und Gesetze geschrieben wurden.

12. Wilde Thiere, Vögel und Fische, d. h. alle Geschöpfe, die im Meere, in der Luft und auf Erden entstehen, fangen von da an, wo sie Jemand fängt, nach dem Naturrecht dessen Eigenthum zu sein. Denn was vorher Niemandem gehört, erwirbt natürlicherweise der, welcher sich dessen zuerst bemächtigt, und es ist kein Unterschied, ob Jemand wilde Thiere und Vögel auf eigenem oder auf fremdem Grund und Boden fängt. Allerdings aber kann der, welcher, um zu jagen oder Vögel zu fangen, ein fremdes Grundstück betritt, vom Eigenthümer daran verhindert werden, wenn dieser es vorhersieht. Was du nun von der Art fängst, wird als dir gehörig so lange angesehen, als es in deiner Verwahrung gehalten wird; entzieht es sich aber derselben und begiebt sich in die natürliche Freiheit zurück, so hört es auf, dein zu sein, und gehört wieder dem, der sich seiner zuerst bemächtigt. Die natürliche Freiheit wieder erlangt zu haben, wird es aber dann angenommen, wenn es entweder aus deinen Augen flieht, oder du es zwar siehst, aber seine Verfolgung schwer ist. 13. Es ist die Frage aufgeworfen worden, ob, wenn ein wildes Thier so verwundet ist, dass es gefangen werden kann, es sofort als dein angesehen werden könne? Einige haben gemeint, es sei gleich dein und werde dafür so lange gehalten, als du es verfolgst; wenn du aber davon ablässest, höre es auf, dein zu sein, und werde dann wieder dem zu Theil, der es zuerst ergreift. Andere haben geglaubt, es sei nicht eher dein, als bis du es fängst. Wir haben die letztere Ansicht bestätigt, weil mancherlei Umstände eintreten können, dass du es nicht fängst. 14. Auch die Natur der Bienen ist wild; diejenigen, welche sich an deinen Baum anhängen, werden daher, bevor du sie in den Stock einschlägst, eben so wenig als dein angesehen, als die Vögel, welche auf deinem Baum ein Nest gebaut haben; schlägt sie daher ein Anderer ein, so wird er deren Eigenthümer. Auch die Honigscheiben, welche sie verfertigen, kann Jeder ausschneiden. Allerdings [aber] kannst du, wenn du Jemanden vorher bei noch unverrichteter Sache auf deinen Grund und Boden kommen siehst, ihn mit Recht daran verhindern, ihn zu betreten. Auch der Bienenschwarm, der aus deinem Stock hervorgeht, wird so lange für dein angesehen, als du ihn nicht aus den Augen verlierst und seine Verfolgung

nicht schwer wird, nachher wird er dem, der sich seiner zuerst bemächtigt. 15. Die Natur der Pfauen und Tauben ist auch wild, und es thut zur Sache nichts, dass sie aus Gewohnheit aus- und wieder einfliegen, denn dies thun die Bienen auch, deren Natur entschieden wild ist. Man hat ja auch so zahme Hirsche, dass sie in den Wald gehen und zurückkehren, und doch wird Niemand leugnen, dass ihre Natur wild sei. Von den Thieren, die aus Gewohnheit gehen und wiederzukommen pflegen, gilt die Regel, dass sie so lange als dein angesehen werden, als sie den Willen zurückzukehren haben. Denn wenn sie den Willen dazu verlieren, so hören sie auch auf, dein zu sein, und werden dem, der sie ergreift. Den Willen, zurückzukehren, scheinen sie aber dann abzulegen, wenn sie die Gewohnheit dazu verlieren. 16. Die Natur der Gänse und Hühner ist nicht wild, dies kann man daraus ersehen, dass es andere Hühner giebt, welche wilde heissen, und ebenso wilde Gänse; wenn daher deine Gänse oder Hühner durch einen Zufall verschüchtert fortfliegen, so werden sie doch [fortwährend] als dein angesehen, sie mögen sein wo sie wollen, selbst wenn sie aus deinen Augen entflohen sind, und wer aus Gewinn solche Thiere festhält, begeht einen Diebstahl. 17. Was wir dem Feinde abnehmen, ist nach dem Völkerrecht sogleich unser, und zwar so, dass auch freie Menschen in unsere Sclaverei gerathen; entziehen sie sich aber unserer Bothmässigkeit, und kehren sie zu den Ihrigen zurück, so treten sie wieder in ihren vorigen Stand ein. 18. Steinchen, Schnecken und alles, was sonst am Meeresufer gefunden wird, gehört nach dem Naturrecht sogleich dem Finder. 19. Was von den in deinem Eigenthum befindlichen Thieren geboren wird, erwirbst du ebenfalls nach demselben Rechte. 20. Was ferner ein Fluss durch Anspülung an deinen Acker spült, ist nach Völkerrecht dein; Anspülung ist aber ein verborgenes Anwachsen. Durch Anspülung entsteht das, was so allmählig anwächst, dass man nicht bemerken kann, wieviel in jedem Augenblick hinzukömmt. 21. Wenn der Strom von deinem Grundstück ein Stück abreisst und es an ein benachbartes ansetzt, so ist es klar, dass es dein bleibt, wenn es aber längere Zeit am Grund und Boden des Nachbars hängt, und Bäume, die es mit sich fortführt, in demselben Wurzel schlagen, so wird von dieser Zeit an angenommen, dass sie dem Grundstück des Nachbars anerworben seien. 22. Eine Insel, welche im Meer entsteht, was selten geschieht, gehört dem, der sich ihrer zuerst bemächtigt, denn sie wird als Niemandem gehörig angesehen; aber eine in einem Fluss entstandene [Insel], was häufig geschieht, gehört, wenn sie in der Mitte liegt, denen gemeinschaftlich, welche die an beide

Ufer des Flusses stossenden Grundstücke besitzen, und zwar der Breite jedes Grundstücks nach, die es am Ufer hat. Ist sie dem einen Theile näher, so gehört sie nur denen, welche auf dieser Seite am Ufer Grundstücke besitzen. Theilt sich der Fluss und vereinigt sich erst wieder weiter unten, so dass er ein Grundstück zur Insel macht, so verbleibt dasselbe dem, welchem es vorher gehörte. 23. Verlässt der Fluss sein natürliches Bett ganz und gar und nimmt er seinen Lauf wo anders hin, so gehört zwar das erste Flussbett denen, die an seinem Ufer Grundstücke besitzen, nach der Breite jedes Ackers, wie er an das Ufer stösst, das neue Flussbett fängt aber an, des Rechtes zu sein, wie der Fluss selbst, d. h. es wird öffentliches [Eigenthum]. Wenn nach einiger Zeit der Fluss in sein altes Bett zurückkehrt, so gehört das neue Flussbett wieder denen, die an seinem Ufer Grund und Boden besitzen. 24. Etwas anderes ist es, wenn Jemandes ganzer Acker überschwemmt wird, denn die Ueberschwemmung verändert die Natur des Grundstücks nicht, und wenn daher das Wasser zurücktritt, so ist es klar, dass der Grund und Boden dem verbleibe, dem er vorher gehörte.

25. Wenn aus einem fremden Stoff auf irgend eine Weise von einem Andern etwas geformt wird, so pflegt die Frage zu entstehen, wer von beiden nach natürlichem Grunde Eigenthümer sei; ob der, welcher etwas daraus gemacht hat, oder der Eigenthümer des Stoffes; z. B. wenn Jemand aus fremden Trauben, Oliven oder Aehren Wein, Oel oder Körner macht, oder aus fremdem Golde, Silber oder Erz ein Gefäss verfertigt, oder aus fremdem Wein und Honig Meth mischt, oder aus fremden Arzneimitteln ein Pflaster oder Salbe zusammensetzt, oder aus fremder Wolle ein Kleid webt, oder aus fremdem Bauholz ein Schiff, oder einen Schrank oder Sessel verfertigt. Nach langem Streit zwischen den Sabinianern und Proculianern gefiel die in der Mitte liegende Meinung derer, welche dafür hielten, dass wenn das Verarbeitete wieder in den Stoff zurückgebracht werden könnte, derjenige als Eigenthümer anzusehen sei, dem der Stoff gehörte, wo nicht, so sei der als Eigenthümer anzusehen, der ihn verarbeitet hat. So kann z. B. ein gegossenes Gefäss in den rohen Stoff von Erz, Silber oder Gold zurückgebracht werden, Wein, Oel oder Getreidekörner können aber nicht in Trauben, Oliven oder Aehren zurückkehren; auch Meth kann nicht wieder in Honig und Wein geschieden werden. Hat Jemand theils aus eigenem, theils aus fremdem Stoff gearbeitet, z. B. aus seinem Wein und fremdem Honig Meth gemischt, oder aus seinen und fremden Heilmitteln ein Pflaster oder Salbe, oder aus seiner und fremder Wolle ein Kleid gemacht, so ist kein Zweifel, dass in

diesem Fall der Verarbeiter Eigenthümer wird, indem er nicht nur seine Arbeit, sondern auch einen Theil seines Stoffes hergab. 26. Hat Jemand fremden Purpur in sein Kleid gewebt, so folgt dieser, wenn schon derselbe kostbarer ist, vermöge des Hinzukommens, dem Kleide, und der Eigenthümer des Purpurs hat gegen den, der ihn wegnahm, die Klage und die Condiction [20]) wegen Diebstahls, möge dieser selbst das Kleid gemacht haben oder ein Anderer. Denn wenn gleich nicht mehr vorhandene Sachen nicht zurückverlangt werden können, so kann doch gegen den Dieb und einige andere Besitzer [auf Ersatz] geklagt werden. 27. Wird der zwei Eigenthümern gehörige Stoff mit deren Willen zusammen vermischt, so wird der aus der Vermischung entstandene ganze Körper beiden gemeinschaftlich, z. B. wenn zwei ihren Wein zusammengemischt, oder Massen von Silber oder Gold zusammengeschmolzen haben. Auch wenn die Stoffe verschiedener Art sind, und daraus ein neues eigenthümliches Erzeugniss hervorgebracht worden ist, z. B. aus Wein und Honig Meth, oder aus Gold und Silber Electrum, so gilt dasselbe; denn auch in diesem Fall unterliegt es keinem Zweifel, dass das eigenthümliche Erzeugniss gemeinschaftlich sei. Sind die Stoffe zufällig und ohne Wissen der Eigenthümer zusammengerathen, so wird dasselbe, mögen sie gleich- oder verschiedenartig sein, als gültig angenommen. 28. Ist das Getraide des Titius mit dem deinigen vermischt worden, so ist es euch beiden gemeinschaftlich, wenn es mit eurem Willen geschah, weil die einzelnen Körper, d. h. die Körner, soweit sie jedem einzeln gehörten, mit eurem Willen vereinigt worden sind. Geschah es zufällig, oder vermischte es Titius ohne deinen Willen, so wird es nicht als gemeinschaftlich angesehen, weil die einzelnen Körper in ihren Bestandtheilen fortdauern, und es wird das Getraide in diesen Fällen ebensowenig gemeinschaftlich, als die Heerde, wenn dein und des Titius Vieh untereinander getrieben wird. Wenn aber einer von euch im Besitz des sämmtlichen Getraides ist, so findet zwar die Klage auf Herausgabe, nach Maassgabe des Antheils eines Jeden an dem Getraide, Statt, es unterliegt aber dem Ermessen des Richters, abzuschätzen, von welchem Werth das Getraide eines Jeden gewesen ist. 29. Hat Jemand auf seinem Grund und Boden mit fremdem Baumaterial gebaut, so wird er als Eigenthümer des Gebäudes angesehen, weil alles, was auf dem Grund und Boden gebaut wird, demselben angehört. Jedoch hört dadurch der Eigenthümer der Baumaterialien nicht auf, dies zu sein, sondern er kann nur zur Zeit

20) S. unten B. IV. Tit. 1. §. 19. Der Unterschied beider Klagen folgt unmittelbar nachher.

weder dieselben zurückverlangen, noch auf Herausgabe derselben klagen [21]), und dies nach dem Zwölftafelgesetz, worin verordnet ist, dass derjenige, welcher einen fremden Balken in sein Gebäude verbaut hat, zur Herausnahme desselben nicht gezwungen werden, sondern nur den doppelten Werth dafür, zufolge der Klage über einen verbauten Balken, leisten solle. Unter dem Wort Balken wird alles Material verstanden, woraus Gebäude erbaut werden. Dies ist darum geschehen, um zu verhüten, dass keine Gebäude eingerissen werden. Ist aber das Gebäude aus irgend einem Grunde niedergerissen worden, so kann der Eigenthümer des Materials, wenn er den doppelten Werth noch nicht in Anspruch genommen hat, alsdann dasselbe zurückverlangen und auf Herausgabe deshalb klagen. 30. Umgekehrt aber gehört, wenn Jemand auf fremdem Boden aus seinem Material ein Haus gebaut hat, das Haus dem, welchem der Boden gehört. In diesem Fall verliert auch der Eigenthümer des Materials das Eigenthum daran, weil angenommen wird, dass er es mit seinem Willen veräussert habe, wenn er nämlich wusste, dass er auf fremdem Grund und Boden baue, und daher kann er, selbst wenn das Haus niedergerissen wird, das Material doch nicht zurückverlangen. Das aber ist ausgemacht, dass wenn der Bauende sich im Besitz befindet und der Eigenthümer das Haus als sein verlangt, ohne den Werth des Baumaterials und das Arbeitslohn zu bezahlen, er mit der Einrede der Arglist abgewehrt werden könne, dafern nämlich der, welcher baute, Besitzer in gutem Glauben war; denn dem, welcher weiss, dass der Boden einem Andern gehöre, kann der Vorwurf der Schuld gemacht werden, dass er muthwillig auf den Grund bauete, von dem er wusste, dass es fremder sei. 31. Wenn Titius eine fremde Pflanze in seinen Boden versetzt, so gehört sie ihm, und umgekehrt, wenn Titius seine Pflanze in des Maevius Boden versetzt, so gehört dieselbe dem Maevius, wenn sie nur in beiden Fällen Wurzel geschlagen hat; denn so lange sie keine Wurzel treibt, bleibt sie dem gehörig, dessen sie war. Von dem Augenblick

21) *Ad exhibendum agere;* diese Klage kann eine mehrfache Tendenz haben: 1) die Herausgabe einer Sache des Einen, welche mit der des Andern so verbunden ist, dass sie getrennt werden kann; 2) die Vorzeigung einer gewissen Sache vor Anstellung einer Klage (zur Recognition der Identität), wenn dazu ein rechtlich begründetes Interesse vorhanden ist; 3) die Auslieferung einer Sache, welche zufällig in den Besitz des Beklagten gekommen ist, ohne dass dieser ein Eigenthumsrecht daran geltend macht; 4) den Ersatz des vollen Werths und sonstigen Interesses von einer Sache, deren Herausgabe durch Schuld des Beklagten unmöglich geworden ist.

an aber, wo die Pflanze Wurzel schlägt, wird das Eigenthum gewechselt, so dass, wenn des Nachbars Baum in das Erdreich des Titius so eindringt, dass er seine Wurzeln in dessen Boden schlägt, wir sagen, der Baum werde nun dem Titius gehörig. Denn die Vernunft verbietet, dass der Baum einem Andern gehören kann, als dem, in dessen Boden er wurzelt. Ein nahe an der Grenze gesetzter Baum wird daher, wenn er in des Nachbars Grund Wurzel schlägt, gemeinschaftlich. 32. Aus demselben Grunde, welchem gemäss die Pflanzen, die in der Erde anwachsen, sich nach dem Boden richten, nimmt man auch an, dass das gesäete Getreide demselben folge. Wie sich übrigens derjenige, welcher auf fremdem Boden gebauet hat, wenn dessen Eigenthümer das Gebäude in Anspruch nimmt, dennoch, wie Wir [eben] gesagt haben, mit der Einrede der Arglist schützen kann, so kann auch derjenige mit Hülfe dieser Einrede sicher sein, wer ein fremdes Grundstück in gutem Glauben auf seine Kosten besäete. 33. Buchstaben, auch wenn sie von Gold sind, richten sich nach dem Papier oder dem Pergament, wie dasjenige nach dem Boden, was auf demselben gebauet oder gesäet wird; wenn Titius daher auf deinem Papier oder Pergament ein Gedicht, Geschichte oder eine Rede schreibt, so bist du, und nicht Titius, Eigenthümer dieses Körpers. Wenn du aber vom Titius deine Bücher oder dein Pergament verlangst, und dich nicht bereit erklärst, die Kosten der Schrift zu bezahlen, so kann sich Titius mit der Einrede der Arglist schützen, sobald er den Besitz des Papiers oder Pergaments in gutem Glauben erworben hat. 34. Wenn Jemand auf fremdem Stoff gemalt hat, so glauben Einige, dass der Stoff dem Gemälde weiche; Andern scheint das Gemälde, es sei von welcher Art es wolle, dem Stoff vorzugehen; Uns scheint es aber richtiger, dass der Stoff von dem Gemälde abhänge; denn es ist lächerlich, dass die Malerei eines Apelles oder Parrhasius Zubehör eines Stoffes ohne Werth sein solle. Wenn aber derjenige, der das Bild gemalt hat, es von dem dasselbe besitzenden Eigenthümer des Stoffs fordert, und den Werth des letztern nicht bezahlt, so kann er durch die Einrede der Arglist abgewehrt werden. Besitzt es hingegen der, welcher es gemalt hat, so folgt daraus, dass dem Eigenthümer des Stoffs gegen denselben eine analoge Klage gegeben werde; wenn er aber in diesem Fall den Werth der Malerei nicht bezahlt, so kann er auch durch die Einrede der Arglist abgewehrt werden, dafern nämlich der, welcher es gemalt hat, Besitzer in gutem Glauben war. Denn es ist klar, dass, mag der Maler oder ein Anderer den Stoff an sich genommen haben, dem Eigenthümer des Stoffs die Klage wegen Diebstahls zusteht.

35. Wenn Jemand vom Nichteigenthümer, den er für den Eigenthümer hält, ein Grundstück im guten Glauben kauft, oder zufolge einer Schenkung, oder eines sonstigen andern Rechtsgrundes ebenfalls im guten Glauben erwirbt, so ist aus einem natürlichen Grunde die Regel angenommen worden, dass die Früchte, welche er erntete, ihm für die Arbeit und Bebauung gehören; tritt daher der Eigenthümer nachher auf und fordert das Grundstück zurück, so kann er auf die von jenem verbrauchten Früchte nicht klagen. Demjenigen aber, der ein fremdes Gründstück wissentlich besitzt, wird dies nicht zugestanden, er muss daher mit dem Grundstück auch die Früchte, selbst wenn sie verbraucht sind, ersetzen. 36. Derjenige, welchem der Niessbrauch eines Grundstücks zusteht, wird nur dann Eigenthümer der Früchte, wenn er sie wirklich einerntet; wenn er daher stirbt, ohne die, obschon reifen Früchte eingeerntet zu haben, so kommen sie nicht seinen Erben, sondern dem Eigenthümer zu. Dasselbe ungefähr gilt vom Pächter. 37. Zu dem Niessbrauch vom Vieh gehören auch die Jungen, sogut wie die Milch, das Haar und die Wolle. Lämmer, Böcklein, Kälber, Füllen und Ferkel gehören daher nach natürlichem Recht sofort dem Nutzniesser, das Kind einer Sclavin gehört aber nicht zu den Früchten, sondern kommt dem Eigenthümer zu, denn es schien widersinnig, dass ein Mensch zur Frucht gehören solle, da die Natur die Früchte von allen Dingen nur des Menschen wegen schuf. 38. Hat Jemand den Niessbrauch einer Heerde, so muss der Nutzniesser anstatt der gestorbenen Thiere aus den Jungen Ersatz leisten, wie Julian glaubt, und anstatt abgestorbener Weinstöcke oder Bäume andere setzen, denn er muss sie ordentlich pflegen und als ein guter Hausvater wirthschaften.

39. Schätze, die Jemand in seinem Grund und Boden findet, hat Kaiser Hadrian der natürlichen Billigkeit nach verordnet, sollen dem, der sie gefunden hat, gehören; dasselbe hat er bestimmt, wenn man sie an einem heiligen oder religiösen Orte von ungefähr findet. Wenn aber Jemand auf fremdem Boden, ohne sich darum bemüht zu haben, zufällig [einen Schatz] findet, so hat er die eine Hälfte dem Grundeigenthümer, die andere dem Finder bewilligt, und wenn Jemand auf kaiserlichem Grund und Boden einen solchen findet, so soll folgerichtig die eine Hälfte dem Kaiser, die andere Hälfte dem Finder gehören, und dem ist angemessen, dass, wenn Jemand auf öffentlichem Grund und Boden, oder solchem, der dem Fiscus, oder einer ganzen Gemeinde gehört, [einen Schatz] findet, die eine Hälfte dem Finder, die andere dem Fiscus oder der Gemeinde zukömmt.

40. Nach dem Naturrecht erwerben wir Sachen auch

durch Uebergabe, denn nichts ist der natürlichen Billigkeit so angemessen, als dass der Wille des Eigenthümers, der seine Sache auf einen Andern zu übertragen beabsichtigt, bestehen müsse; daher kann jede körperliche Sache, sie sei von einer Art, von welcher sie wolle, übergeben werden, und wird dadurch vom Eigenthümer veräussert. Zins- oder Steuergüter können daher ebenso veräussert werden; so heissen nämlich die in den Provinzen belegenen Güter, zwischen denen und den Italischen Gütern, nach einer von Uns erlassenen Constitution jetzt kein Unterschied mehr obwaltet, sondern wenn sie mittelst Schenkung, als Mitgabe oder aus irgend einem andern Grunde übergeben werden, so erfolgt ohne Zweifel die Uebertragung derselben. 41. Verkaufte und übergebene Sachen werden aber vom Käufer nur dann erworben, wenn er dem Verkäufer die Kaufsumme zahlt, oder ihn auf andere Weise befriedigt, z. B. durch Bürgen [22]) oder durch Pfandbestellung; dies ist zwar nach dem Zwölftafelgesetz bestimmt, allein man kann mit Recht sagen, dass dies auch aus dem Völker-, d. h. dem Naturrecht, hervorgehe. Wenn aber der Käufer auf Credit handelt, so geht das Eigenthum gleich an den Käufer über. 41. Es ist kein Unterschied, ob der Eigenthümer Jemandem die Sache selbst übergiebt oder mit dessen Willen ein Anderer, dem der Besitz davon gestattet ist. 43. Wenn daher Jemandem vom Eigenthümer die freie Verwaltung aller seiner Geschäfte übertragen worden ist, und dieser von den [ihm] zur Verwaltung [übergebenen] Sachen eine verkauft und übergiebt, so macht er sie dadurch zum Eigenthum des Empfängers. 44. Zuweilen reicht auch ohne Uebergabe der blosse Wille des Eigenthümers hin, um eine Sache [auf einen Andern] zu übertragen, z. B. wenn dir Jemand eine Sache, welche er dir geliehen, oder vermiethet, oder bei dir niedergelegt hat, verkauft oder schenkt. Denn wenn er dir gleich dieselbe aus diesem Grunde nicht übergeben hat, so erwirbst du daran dennoch sofort dadurch, dass er zugiebt, dass sie dein sei, das Eigenthum so gut, wie wenn sie [dir] in dieser Absicht übergeben worden wäre. 45. Ebenso überträgt der, welcher in einer Scheuer befindliches Getraide verkauft, das Eigenthum an den Käufer, sobald er demselben die Schlüssel zur Scheuer übergiebt. 45. Nochmehr, es kann auch zuweilen der auf eine ungewisse Person gerichtete Wille des Eigenthümers eine Sache übertragen; so z. B. wissen die Consuln oder die Prätoren,

22) *Expromissor* ist meist dem *fidejussor* gleich, eigentlich versteht man darunter denjenigen, der an die Stelle eines Schuldners mittelst Erneuerung der Verbindlichkeit desselben bei deren Uebernahme tritt.

wenn sie die Geschenke unter das Volk auswerfen, nicht, wer jedes von denselben auffangen wird, und dennoch machen sie denselben sofort zum Eigenthümer, weil sie wollen, dass Jedem das, was er auffängt, gehören solle. 47. Aus diesem Grunde ist es wahr, dass wer eine vom Eigenthümer verlassene Sache zuerst ergreift, sogleich deren Eigenthümer wird. Für verlassen aber wird das erachtet, was der Eigenthümer in der Absicht wegwirft, dass es nicht mehr zur Zahl seiner Sachen gehören soll, er hört daher auch sogleich auf, Eigenthümer davon zu sein. 48. Ganz anders ist es mit den Sachen, die im Sturm zur Erleichterung des Schiffes über Bord geworfen werden; diese verbleiben dem Eigenthümer, weil es klar ist, dass sie nicht in der Absicht herausgeworfen werden, weil sie keiner mehr haben will, sondern damit er um so leichter mit dem Schiff selbst der Gefahr entgehe. Wer sie daher, von den Wogen herausgeworfen, oder auf dem Meere selbst an sich nimmt, und sie in gewinnsüchtiger Absicht fortschafft, begeht einen Diebstahl. Hiervon ist das nicht weit verschieden, was vom fahrenden Wagen ohne Wissen der Eigenthümer herabfällt.

Zweiter Titel.

De rebus incorporalibus.

(*Von unkörperlichen Sachen.*)

Ausserdem sind einige Sachen körperlich, andere unkörperlich. 1. Körperliche Sachen sind solche, die ihrer Natur nach berührt werden können, wie ein Grundstück, ein Mensch, Kleid, Geld, Silber und endlich unzählige andere Sachen. 2. Unkörperlich aber sind solche, die nicht berührt werden können, wohin diejenigen gehören, welche in einem Recht[sbegriff] bestehen, wie eine Erbschaft, Niessbrauch, Gebrauchsrecht und auf jede Art eingegangene Verbindlichkeiten. Es thut nichts zur Sache, dass in der Erbschaft körperliche Sachen begriffen sind, denn auch die Früchte, die auf einem Grundstück gewonnen werden, sind körperlich, und das, was uns zufolge einer Verbindlichkeit geschuldet wird, ist meistentheils körperlich, wie ein Grundstück, ein Sclav oder Geld; denn das Erbschaftsrecht selbst, das Niessbrauchsrecht selbst und das Recht aus der Verbindlichkeit selbst ist unkörperlich. 3. Zu dieser Zahl gehören auch die Rechte der Gebäude und Grundstücke, welche auch Dienstbarkeiten heissen.

Dritter Titel.

De servitutibus.

(*Von den Dienstbarkeiten.*)

Die Rechte der Landgüter sind folgende: Fusssteig, Uebertrift, Fahrweg und Wasserleitung. Fusssteig heisst das Recht

eines Menschen, zu gehen, spatzieren zu gehen, nicht auch Vieh zu treiben oder zu fahren. Uebertrift ist das Recht, Vieh überzutreiben, oder mit einem Wagen zu fahren. Wer daher das Recht des Fusssteigs hat, hat das der Uebertrift nicht; aber wer die letztere hat, hat den erstern auch, und kann sich desselben auch ohne Vieh bedienen. Fahrweg ist das Recht, zu gehen, umherzugehen und Vieh und Wagen überzuführen, denn der Fahrweg begreift Fusssteig und Uebertrift in sich. Wasserleitung ist das Recht, Wasser durch ein fremdes Grundstück zu führen. 1. Die Dienstbarkeiten der städtischen Grundstücke sind solche, die den Gebäuden anhängen, und sind deshalb Dienstbarkeiten städtischer Grundstücke genannt worden, weil wir mit diesem [letztern] Ausdruck alle Gebäude begreifen, wenn sie auch auf dem Lande erbaut sind. Die Dienstbarkeiten derselben sind nun folgende: dass das eine Nachbar[haus] die Last des andern Nachbar[hauses] trage; in die Wand des andern einen Balken einlegen zu dürfen; dass man des andern Wassertraufe oder Abfluss in sein Gebäude, Hof oder Kloak aufnehme, oder nicht aufnehme; dass man sein Gebäude nicht höher aufbaue und dass man dem Licht des Nachbars nicht hinderlich sei. 2. Einige glauben mit Recht, dass unter die Dienstbarkeiten von Landgütern auch das Wasserschöpfen, das Treiben des Viehes zur Tränke, das Weiderecht, das Recht, Kalk zu löschen und Sand zu graben, zu rechnen sei. 3. Diese Dienstbarkeiten werden aber darum Dienstbarkeiten von Grundstücken genannt, weil sie ohne diese nicht bestellt werden können, denn Niemand kann eine Dienstbarkeit an einem Landgut oder städtischen Grundstück erwerben und zu einer solchen verpflichtet sein, ohne ein Grundstück zu haben.

4. Wer seinem Nachbar irgend ein [solches] Recht bestellen will, muss dies durch Verträge und Stipulationen bewirken. Man kann auch seinem Erben im Testament auferlegen, seine Gebäude nicht höher zu bauen, dem Licht des Nachbars nicht hinderlich zu sein, oder demselben zu gestatten, einen Balken in seine (des Erben) Wand einzulegen, oder eine Traufe zu haben, oder zu erlauben, dass [der Nachbar] über sein Grundstück gehe, Vieh treibe und Wasser aus demselben herleite.

Vierter Titel.

De usufructu.

(*Vom Niessbrauch.*)

Niessbrauch ist das Recht, fremde Sachen, unbeschadet deren Substanz, zu gebrauchen und zu benutzen. Dies Recht haftet am Körper und wird nothwendig mit demselben aufgehoben. 1. Der Niessbrauch kann vom Eigenthum getrennt sein

und wird es auf eine mehrfache Art, z. B. wenn Jemand einem Andern den Niessbrauch vermacht, denn der Erbe hat dann das blosse Eigenthumsrecht, der Vermächtnissinhaber aber den Niessbrauch, und umgekehrt, wenn er ein Grundstück mit Wegnahme des Niessbrauchs vermacht, hat der Vermächtnissinhaber das blosse Eigenthumsrecht, der Erbe aber den Niessbrauch. Ebenso kann er dem Einen den Niessbrauch, dem Andern das Grundstück ohne denselben vermachen. Wenn aber Jemand einen Niessbrauch ohne Testament bestellen will, so muss er es durch Verträge und Stipulationen bewirken. Damit jedoch die Eigenthumsrechte nicht für immer und ewig unnütz wären, wenn der Niessbrauch auf immer fehlte, so ist bestimmt worden, dass der Niessbrauch auf gewisse Weise erlöschen und zum Eigenthumsrecht zurückfallen solle. 2. Der Niessbrauch kann nicht bloss an Gebäuden und Grundstücken bestellt werden, sondern auch an Sclaven, Zugvieh und andern Sachen, ausgenommen diejenigen, welche durch den Gebrauch verzehrt werden. Denn an diesen Sachen findet weder aus einem natürlichen, noch einem bürgerlichrechtlichen Grunde ein Niessbrauch Statt; dahin gehören Wein, Oel, Getraide, Kleider und diesen zunächst gemünztes Geld, denn im Gebrauch wird dies durch den häufigen Wechsel gewissermassen verzehrt. Des Nutzens wegen hat aber der Senat geglaubt, dass auch an diesen Sachen ein Niessbrauch bestellt werden könne, jedoch in diesem Fall der Erbe sicher gestellt werden müsse. Ist daher ein Niessbrauch an Geld vermacht worden, so wird es dem Vermächtnissinhaber als sein eigen gegeben, und derselbe muss dann dem Erben für die Rückerstattung einer eben so grossen Summe, auf den Fall seines Todes oder der Veränderung seines persönlichen Standesrechts, Sicherheit leisten. Auch die übrigen Sachen werden dem Vermächtnissinhaber so übergeben, dass sie sein werden, es muss aber nach vorheriger Abschätzung derselben Sicherheit bestellt werden, dass wenn er stirbt oder sein persönliches Standesrecht verändert wird, soviel an Gelde erstattet werde, als sie taxirt sind. Der Senat hat also eigentlich nicht einen Niessbrauch an diesen Sachen bestellt, denn das konnte er nicht, sondern er errichtete durch die Sicherstellung gleichsam einen Niessbrauch. 3. Der Niessbrauch erlischt durch den Tod des Niessbrauchers, durch die beiden Veränderungen des persönlichen Standesrechts, die grösste und die mittlere, und durch Nichtgebrauch in Gemässheit des Zweckes und der Zeit; dies alles hat eine von Uns erlassene Constitution bestimmt. Ebenso wird der Niessbrauch beendet, wenn er dem Eigenthumsherrn vom Niessbraucher abgetreten wird, denn die Abtretung an einen Dritten ist eine

nichtige Handlung [23]), oder umgekehrt, wenn der Niessbraucher das Eigenthum der Sache erwirbt, dies wird Vereinigung [24]) genannt. Allerdings aber erlischt der Niessbrauch, wenn das Haus abbrennt, oder durch Erdbeben, oder des Niessbrauchers eigene Nachlässigkeit einfällt, und dann besteht nicht einmal der Niessbrauch des leeren Platzes fort. 4. Wenn aber der Niessbrauch endigt, so kehrt er zum Eigenthumsrecht zurück, und es fängt auch der bisherige blosse Eigenthümer von da an, die volle Gewalt über die Sache zu haben.

Fünfter Titel.

De usu et habitatione.

(Vom Gebrauch und dem Wohnen.)

Ganz auf dieselbe Weise, wie der Niessbrauch bestellt wird, pflegt auch der blosse Gebrauch bestellt zu werden, und hört auch ebenso wie der Niessbrauch auf. 1. Der Gebrauch umfasst aber eine geringere Befugniss, als der Niessbrauch, denn wer den blossen Gebrauch eines Grundstücks hat, von dem wird nichts weiter, als dass er den täglichen Gebrauch an Küchengewächs, Obst, Blumen, Heu, Streue und Holz habe, angenommen; auch kann er so lange auf dem Grundstück ver-

23) Ueber diese Stelle ist seit Weesenbec in s. Commentar *ad Pand.* lib. VII. tit. IV. nr. 5. grosser Streit gewesen; der Ausdruck *nihil agere* ist nichts weiter, als nichtig handeln, dies bezeugt Theophilus in der Paraphrase dieser Stelle: *ἐξωτικῷ γὰρ παραχωρῶν οὐδὲν πράττει, ἀλλὰ ἀνεργητός ἐστιν ἡ παραχώρησις*, und *ἀνεργήτος* ist soviel als vergeblich. Die Hauptfrage drehet sich darum, ob zufolge dieser Stelle anzunehmen sei, dass der Niessbrauch durch Abtretung an einen Dritten für den Niessbraucher verloren gehe, (indem Uebertragung an den Dritten nicht Statt finde,) also dem Eigenthumsherrn anheimfalle, oder dem erstern verbleibe. Wie Vinnius im *commentar. ad h. l.* dazu kommt, dies zu bejahen, weiss ich nicht — *nihilominus tamen ex accidente et praeter mentem cedentis contingere, ut et hic finiatur, atque ad proprietarium redeat, cum a persona discedere sine interitu non possit* — denn die l. 15. *D. de fam. erc.* ist von Paulus; dieser sowohl als Pomponius, dessen Fragment l. 66. *Dig. de jure dot.* auch von manchen dafür angezogen wird, sprechen noch vom alten Recht, nach dessen Strenge allerdings die Cession des Niessbrauchs dessen Erlöschen bewirkte, allein nach den Institutionen ist die Cession nur für ungültig erklärt, ohne das Recht zu zerstören, welches dem Cedenten vielmehr bleibt. S. Gerard Noodt *de pactis* L. II. c. X. *sub fin.* — Es derogiren die Institutionen jedenfalls den Ansichten der älteren Rechtslehrer, zumal in den Pandecten, wie bekannt, viel antiquarisches Recht enthalten ist.

24) *Consolidatio.*

weilen, als es dem Herrn des Grundstücks nicht lästig, und denen, welche die Feldarbeit besorgen, nicht hinderlich ist; er darf aber sein Recht an keinen Andern vermiethen, verkaufen oder umsonst abtreten, dahingegen der, welcher den Niessbrauch hat, dies alles thun kann. Ebenso wird das Recht dessen, welcher den Gebrauch von Gebäuden hat, nur insoweit sich erstreckend verstanden, dass nur er selbst darin wohnen und sein Recht auf keinen Andern übertragen darf, und es scheint kaum angenommen zu sein, dass er einen Gast einnehmen dürfe; mit seinem Weibe und seinen Kindern aber, sowie mit seinen Freigelassenen und andern freien Personen, die er sowohl wie Sclaven bei sich hat, darin zu wohnen, ist er berechtigt, und folglich darf eine Frau, die den Gebrauch an Gebäuden hat, mit ihrem Ehemann darin wohnen. 3. Es kann ferner derjenige, dem der Gebrauch eines Sclaven zusteht, nur selbst seine Arbeit und seinen Dienst benutzen; auf einen Andern sein Recht zu übertragen, ist ihm auf keine Weise gestattet. Dasselbe gilt auch vom Zugvieh. 4. Ist der Gebrauch von Vieh, z. B. von Schafen, vermacht worden, so kommt dem Gebraucher weder die Milch, noch die Lämmer, noch die Wolle zu, weil diese zur Nutzung gehören; um seinen Acker zu düngen, kann er das Vieh aber brauchen. 5. Wenn Jemandem das Bewohnen [eines Hauses] vermacht oder auf irgend eine Weise bestellt worden ist, so ist dies weder ein Gebrauch, noch Niessbrauch, sondern gleichsam ein eigenthümliches Recht. Denen, die das Recht zum Wohnen haben, haben Wir, des Nutzens wegen, nach der Meinung des Marcellus, in einer von Uns erlassenen Entscheidung, nicht allein das Wohnen darin, sondern auch das Vermiethen an Andere gestattet.

6. Soviel sei genug von den Dienstbarkeiten, dem Niessbrauch, Gebrauch und dem Wohnen; von den Erbschaften aber und den Verbindlichkeiten wollen Wir an seinem Ort reden. Wir haben summarisch auseinandergesetzt, auf welche Weise man nach Völkerrecht Sachen erwirbt; nun wollen Wir sehen, wie dieselben nach gesetzmässigem und bürgerlichem Recht erworben werden.

Sechster Titel.

De usucapionibus et longi temporis praescriptionibus.

(*Von den Ersitzungen* [25]) *und Verjährungen.*)

Nach bürgerlichem Recht war es bestimmt, dass wer in gutem Glauben vom Nichteigenthümer, den er aber für den

25) Von den neuern Juristen wird häufig Usucapion durch Ersitzung übersetzt; ich habe daher auch hier dies Wort, so wie das Verbum ersitzen gebraucht. Wörtlich könnte

Eigenthümer hielt, eine Sache kaufte, oder durch Schenkung oder irgend einen andern Rechtsgrund erhielt, diese Sache, wenn sie eine bewegliche war, ohne Unterschied in einem Jahre, wenn sie unbeweglich war, in zwei Jahren, jedoch nur auf Italischem Grund und Boden, ersitzen sollte, damit das Eigenthum der Sachen nicht in Ungewissheit schwebe. Da nun nach der Meinung der Alten der Grundsatz angenommen worden war, dass für die Eigenthümer die vorgedachten Fristen, um ihren Sachen nachzuforschen, hinreichend seien, so schien Uns eine andere Ansicht vorzüglicher zu sein, damit [auf der einen Seite] die Eigenthümer nicht zu schnell um das Ihrige kämen, [auf der andern aber] jene Begünstigung auch nicht in örtliche Grenzen eingeschlossen wäre, und deshalb haben Wir hierüber eine Constitution erlassen, worin festgesetzt ist, dass bewegliche Sachen binnen drei Jahren, die unbeweglichen aber durch einen lange Zeit fortgesetzten Besitz, d. h. wenn die Betheiligten sich an einem Ort befinden, binnen 10, wenn sie an verschiedenen Orten leben, binnen 20 Jahren ersessen werden sollen, und auf diese Weise nicht blos in Italien, sondern in allen Ländern, soweit sie unter Unserer Botmässigkeit stehen, das Eigenthum an Sachen, sobald ein rechtlicher Grund des Besitzes vorangeht, soll erworben werden können. 1. Zuweilen aber wirkt, wenn Jemand eine Sache in noch so gutem Glauben besitzt, die Ersitzung, und wenn in noch so langer Zeit, gar nicht, z. B. wenn Jemand einen freien Menschen, oder eine heilige oder religiöse Sache, oder einen entflohenen Sclaven besitzt. 2. Gestohlene und mit Gewalt in Besitz genommene Sachen können, wenn schon sie durch die vorbesagte lange Zeit im guten Glauben besessen worden sind, nicht ersessen werden. Denn die Ersitzung gestohlener Sachen verbot das Zwölftafelgesetz und das Atinische Gesetz, die der gewaltsam in Besitz genommenen das Julisch-Plautische. 3. Das durch diese Gesetze ausgesprochene Verbot, gestohlene und gewaltsam in Besitz genommene Sachen zu ersitzen, ist nicht so zu verstehen, dass [nicht nur] der Dieb, oder der selbst, welcher gewaltsam besitzt, nicht solle ersitzen können, denn diesen ist die Ersitzung aus einem andern Grunde unmöglich, weil sie im schlechten Glauben besitzen, sondern dass auch kein Anderer, wenn schon er sie im guten Glauben von jenen kauft, oder aus irgend einem andern Grund erhält, das Recht, sie zu ersitzen, haben soll. Daher

man es Gebrauchsnehmung, Erwerbung durch Gebrauch übersetzen; um indessen durch die letztern Ausdrücke mögliche Missverständnisse zu vermeiden, habe ich den erstern gewöhnlichern beibehalten.

geschieht es bei beweglichen Sachen nicht leicht, dass der Besitzer im guten Glauben ersitzen könne. Denn wer wissentlich [26]) eine fremde Sache verkauft, oder aus einem andern Grunde weggiebt, begeht daran einen Diebstahl. 4. Zuweilen verhält sich dies aber anders; denn wenn der Erbe eine dem Erblasser geliehene, oder vermiethete, oder bei ihm niedergelegte Sache, in dem Glauben, sie sei ein Erbschaftsstück, Jemandem, der sie [auch] in gutem Glauben annimmt, verkauft, oder schenkt, oder an Mitgifts Statt giebt, so ist kein Zweifel, dass der Empfänger sie ersitzen könne, weil diese Sache mit dem Fehler des Diebstahls nicht behaftet ist, indem der Erbe, der sie in gutem Glauben als die seinige veräussert, keinen Diebstahl begeht. Eben so wenig begeht derjenige, welcher den Niessbrauch an einer Sclavin hat, einen Diebstahl, wenn er das Kind derselben, in dem Glauben, es gehöre ihm, verkauft, oder verschenkt, denn ein Diebstahl wird ohne den Willen, zu stehlen, nicht begangen. 6. Es kann sich auch auf andere Weise zutragen, dass Jemand ohne den Fehler des Diebstahls eine fremde Sache auf einen Andern überträgt, und dadurch bewirkt, dass sie vom Besitzer ersessen wird. 7. Was aber die Sachen, welche mit dem Erdboden zusammenhängen, betrifft, so geschieht es leichter, dass Jemand den Besitz des unbesessenen Grund und Bodens wegen Abwesenheit oder Nachlässigkeit des Eigenthümers, oder wenn er [etwa] ohne Nachfolger stirbt, ohne Gewalt erlangt; ob er nun zwar gleich im schlechten Glauben besitzt, weil er weiss, dass er sich eines fremden Grundstücks bemächtigt habe, so kann es doch ein Anderer, dem er dasselbe, während dieser es im guten Glauben annimmt, übergiebt, durch langen Besitz erwerben, weil er es weder als gestohlen, noch als gewaltsam in Besitz genommen erwirbt. Denn die Meinung einiger Alten, die da glaubten, dass auch an Grund und Boden ein Diebstahl begangen werden könne, ist längst verworfen, und das Beste derjenigen, welche Grundstücke besitzen, durch die kaiserlichen Constitutionen wahrgenommen worden, damit ein langer und unbezweifelter Besitz Niemandem entzogen werde. 8. Zuweilen kann auch eine gestohlene, oder mit Gewalt in Besitz genommene Sache ersessen werden, z. B. wenn sie in die Botmässigkeit des Eigenthümers zurückgekehrt ist, denn alsdann geht die Ersitzung, nachdem dem Fehler der Sache abgeholfen ist, ihren Gang. 9. Eine zu Unserm Fiscus gehörige Sache kann nicht ersessen werden, Papinian aber schreibt, dass

26) Hier fehlt in unserm Text *sciens*, was die meisten andern, auch Beck, haben. Es geht dies sowohl aus dem Zusammenhang selbst, als besonders aus §. 4. ganz deutlich hervor.

der Käufer einer herrenlosen Sache, die zu einem Vermögen gehört, von welchem dem Fiscus noch keine Kunde geworden, dieselbe, sobald sie ihm übergeben worden ist und er sich im guten Glauben befindet, ersitzen könne; ebenso erklärten sich der Kaiser Pius, und die Kaiser Severus und Antonin.

10. Endlich ist zu wissen, dass die Sache selbst eine solche sein müsse, die keinen Mangel von der Art an sich trägt, vermöge dessen sie von einem Käufer im guten Glauben oder dem Besitzer aus irgend einem andern Rechtsgrunde nicht ersessen werden kann. 11. Irrthum im Grund [des Besitzes] verhindert aber die Ersitzung, z. B. wenn Jemand etwas in dem Glauben, er habe es gekauft, während er es nicht gekauft hat, besitzt, oder wenn er etwas für geschenkt besitzt, was ihm nicht geschenkt worden ist. 12. Ein lange fortgesetzter Besitz, der dem Erblasser zu nützen angefangen hatte, wird vom Erben, wie vom Nachlassbesitzer [27]) fortgesetzt, selbst wenn er weiss, dass [z. B.] das Landgut ein fremdes sei. Hat jener aber keinen rechtmässigen [Besitz] anfang gehabt, so hilft der Besitz auch dem Erben und Nachlassbesitzer nichts, wenn sie sich auch in Unwissenheit befinden. Denn eine von Uns erlassene Constitution hat bestimmt, auch bei der Ersitzung darauf zu achten, dass die Zeiten fortgerechnet [28]) werden. 13. Die Kaiser Severus und Antonin verordneten, dass auch zwischen Käufer und Verkäufer die Zeit zusammengerechnet werden solle. (13.) 14. Nach dem Edict des Kaisers Markus wird bestimmt, dass wer vom Fiscus eine fremde Sache kauft, den Eigenthümer derselben mit der Einrede [der Verjährung] abwehren könne, wenn nach dem Verkauf ein Zeitraum von fünf Jahren verstrichen ist. Eine Constitution des Zeno, glorreichen Andenkens, aber sorgte für diejenigen, welche vom Fiscus durch Kauf, Schenkung, oder einen andern Rechtsgrund etwas überkommen, besser, so dass sie auf der

27) *Bonorum possessor;* diese Verdeutschung habe ich neu gewagt; mir scheint sie eben so treu, als dem Sinn in jeder Beziehung entsprechend zu sein, auch den Unterschied vom Erben hinlänglich zu bezeichnen.

28) Die Erklärung dieser Stelle in Bezug auf die Rechtsgeschichte s. bei Vinnius *ad h. l.* Der Sinn der letzten Worte ist der, „dass die einzelnen Zeiträume, welche hindurch die hinter einander folgenden verschiedenen Besitzer besessen haben, zu Gunsten des letzten Besitzers zusammengerechnet werden sollen, um die Verjährungszeit herauszubringen.“ — Die Sache selbst anlangend, so glaube ich mit Vinnius, dass sich Justinian entweder darin irrt, dass er etwas als von sich eingeführt angiebt, was es nicht ist, oder dass er damit nur habe sagen wollen, er habe in der von ihm umgeformten Lehre der Verjährung die alte Einrichtung mit aufgenommen, dass die Zeiträume zusammengerechnet werden sollen.

Stelle gesichert werden und obsiegen, sie mögen klagen oder verklagt werden. Gegen die kaiserliche Schatzkammer [29]) selbst soll denen, die auf den Grund des Eigenthums oder einer Hypothek an denjenigen Sachen, die veräussert worden sind, Ansprüche zu haben vermeinen, diese binnen vier Jahren anzubringen freistehen. Unsere eigene Constitution, welche Wir neuerlich bekannt gemacht haben, hat das, was über die fiscalischen Veräusserungsfälle in der gedachten Zenonianischen Constitution enthalten ist, auch auf diejenigen ausgedehnt, welche aus Unserm Hause oder dem der verehrungswürdigen Kaiserin etwas empfangen haben.

Siebenter Titel.

De donationibus.

(*Von Schenkungen.*)

Es giebt auch eine andere Erwerbungsart, die Schenkungen. Dieser giebt es zwei Arten, auf den Todesfall und nicht auf den Todesfall. 1. Eine Schenkung auf den Todesfall ist eine solche, die in der Voraussetzung des Todes geschieht, wenn Jemand so schenkt, dass wenn ihm etwas Menschliches widerfährt, der Empfänger es behalten soll, wenn aber der Schenker ihn überleben sollte, er es wiedernehmen will, oder wenn ihn die Schenkung gereut, oder der zuerst stirbt, der beschenkt worden ist. Diese Schenkungen auf den Todesfall sind ganz nach dem Beispiel der Vermächtnisse eingerichtet. Denn da unter den Gelehrten selbst Zweifel geherrscht hatte, ob man dieselben den Vermächtnissen oder den [reinen] Schenkungen gleichstellen sollte, indem sie sowohl die Merkmale von beiden an sich trugen, als jeder sie zu einer andern Art ziehen wollte, so ist von Uns verordnet worden, dass sie überall den Vermächtnissen zugezählt und so errichtet werden sollten, wie die von Uns erlassene Constitution die Form vorgeschrieben hat. Eine Schenkung auf den Todesfall ist mit einem Worte dann vorhanden, wenn Jemand zwar lieber selbst etwas behalten will, als der es haben soll, dem er es schenkt, aber dieser es lieber haben soll, als sein [des Schenkers] Erbe. Auf diese Art beschenkt auch Telemach beim Homer den Piräus:

Denn, Piräus, wir wissen nicht, wie das alles sich endet;
Wenn mich aber die Freier, die stolzen, im eigenen Hause
Heimlich morden und in mein väterlich Erbe sich theilen,
Will ich lieber, dass du dies behältst, als einer von jenen.
Wenn aber ich den Tod und Verderben ihnen bereite,
Bring' du Freudiges mir dem Freudigen wieder nach Hause.

29) *Sacratissimum aerarium principis* ist dem Fiscus gleich. Früher betraf letzterer mehr das Privatvermögen des Kaisers, weil man noch den Schein der Republik aufrecht erhielt.

2. Andere Schenkungen sind aber diejenigen, welche ohne an den Tod zu denken geschehen, die wir unter den Lebendigen nennen und mit den Vermächtnissen keine Aehnlichkeit haben; sind diese vollzogen, so können sie nicht einseitig widerrufen werden. Vollzogen sind sie, sobald der Schenker seinen Willen schriftlich oder ohne Schrift kund gethan hat. Eine von Uns erlassene Constitution hat auch verordnet, dass dieselben, wie beim Verkauf, die Nothwendigkeit der Uebergabe enthalten sollen, so dass, wenn diese auch noch nicht Statt gefunden, dennoch die Schenkung selbst eine vollkommene absolute Kraft habe, und dem Schenker die Nothwendigkeit der Uebergabe obliege. Da aber die Bestimmungen der ältern Kaiser wollten, dass wenn [die Schenkung] sich über 200 Goldstücke beliefe, eine gerichtliche Verhandlung darüber aufgenommen werden müsste, so dehnte unsere Constitution die Summe bis auf 500 Goldstücke aus, die noch ohne gerichtliche Bestätigung geschehen könne. Dieselbe bezeichnet auch einige Schenkungen, welche die gerichtliche Bestätigung gar nicht erheischen, sondern an sich volle Kraft haben. Wir haben auch noch vieles Andere zur weitern Ausdehnung der Schenkungen bestimmt, was alles in Unsern Constitutionen, die Wir später darüber haben ergehen lassen, zu lesen ist. Es ist jedoch zu bemerken, dass wenn Schenkungen noch so vollkommen abgeschlossen sind, Wir dennoch, nach einer von Uns erlassenen Constitution, den Schenkern die Freiheit gegeben haben, sie aus gewissen Gründen zu widerrufen, wenn diejenigen, welchen die Wohlthat zu Theil geworden ist, sich undankbar beweisen, damit nicht diejenigen, welche ihr Eigenthum auf Andere übertragen haben, von diesen eine Injurie oder einen Verlust auf die in Unserer Constitution aufgezählten Arten erleiden. 3. Es giebt noch eine andere, den ältern Rechtslehrern ganz unbekannte und erst später von den jüngern Kaisern eingeführte Art der Schenkung unter den Lebendigen, welche vor der Hochzeit heisst, und die stillschweigende Bedingung enthält, dass sie nur dann für vollzogen anzusehen sei, wenn die Ehe erfolgt ist, und hiess also darum vor der Hochzeit, weil sie vor der Verheirathung geschah, und niemals nach der Hochzeitfeier eine solche Schenkung Statt fand. Zuerst erlaubte der Kaiser Justin, Unser Vater, in einer von ihm erlassenen Constitution, dass, da es freistand, die Mitgift auch nach der Hochzeit zu vermehren, wenn dies der Fall war, auch die Schenkung vor der Hochzeit während der Ehe vermehrt werden dürfe; es blieb aber doch der unpassende Name, indem sie vor der Hochzeit hiess, und nachher noch einen Zuwachs erhielt. In der Absicht, Unsere gesetzlichen Bestimmungen dem Zweck vollkommen entsprechend zu machen und

der Sache einen passenden Namen zu geben, haben Wir verordnet, dass solche Schenkungen nicht nur vermehrt werden, sondern auch erst nach der Hochzeit entstehen dürfen, auch nicht vor der Hochzeit, sondern wegen der Hochzeit heissen und der Mitgift insofern gleich stehen sollen, dass, so wie diese, nicht nur während stehender Ehe vermehrt, sondern auch erst bestellt werden darf, auch jene wegen der Ehe eingeführten Schenkungen nicht allein derselben vorausgehen, sondern auch während derselben sowohl vermehrt, als auch erst bestellt werden können.

4. Es gab sonst noch eine andere bürgerrechtliche Art der Erwerbung durch das Recht des Zuwachses, welches sich folgendermassen verhält: wenn [z. B.] Jemand, der mit dem Titius einen gemeinschaftlichen Sclaven besass, allein demselben die Freiheit entweder durch feierliche Erklärung vor der Obrigkeit oder durch ein Testament ertheilte, so ging in diesem Fall sein Antheil verloren und wuchs dem Miteigenthümer zu. Da dies aber eine abscheuliche Einrichtung war, indem sowohl der Sclav um seine Freiheit gebracht, als dem menschlichergesinnten Herrn ein Schade, dem harten aber ein Vortheil bereitet ward, so haben Wir dieser gehässigen Einrichtung, mittelst eines Werks der Menschenliebe, durch eine von Uns erlassene Constitution abhelfen zu müssen, für nöthig erachtet, und haben einen Ausweg gefunden, auf dem sowohl der Freilasser als der Miteigenthümer und der, welcher die Freiheit erhält, Unserer Wohlthat geniessen, indem nicht nur die Freiheit mit Erfolg besteht, zu deren Gunsten bekanntlich die Gesetzgeber des Alterthums auch vieles gegen die gewöhnlichen Regeln bestimmt haben, sondern auch der, welcher diese Freiheit bewirkte, sich des Bestehens seiner Freigebigkeit freuen kann, der Miteigenthümer aber schadlos gestellt wird, indem er einen von Uns bestimmten, seinem Antheil an dem Sclaven angemessenen Preis empfängt.

Achter Titel.

Quibus alienare licet vel non.

(*Wem zu veräussern erlaubt ist, und wem nicht.*)

Zuweilen kann der Eigenthümer eine Sache doch nicht veräussern, dahingegen ein Nichteigenthümer diese Befugniss hat. Denn ein zur Mitgift gehöriges Grundstück kann der Ehemann nach dem Julischen Gesetz ohne den Willen der Frau nicht veräussern, wenn es ihm auch, als zur Mitgift gegeben, gehört. Wir haben hierüber, das Julische Gesetz abändernd, eine Verbesserung getroffen; denn da dies Gesetz blos bei den Grundstücken zur Anwendung kam, die in Italien lagen, und die Veräusserungen, welche ohne Willen der Wei-

ber geschehen, [zwar] verbot, Hypothek [bestellungen] daran aber sogar mit ihrem Willen, so haben Wir für beide Fälle gesorgt, so dass auch die Veräusserung der in der Provinz belegenen Grundstücke oder deren Verpfändung untersagt worden ist, und keines von beiden, selbst nicht mit Einwilligung der Weiber, geschehen darf, damit nicht der Leichtsinn derselben ihrem Vermögen zum Verderben gereiche. 1. Dahingegen kann der Gläubiger ein Pfand dem Vertrage gemäss, wenn schon die Sache nicht sein ist, veräussern; doch möchte dies vielleicht deshalb zu geschehen scheinen, weil das Pfand mit dem Willen des Schuldners veräussert zu werden angenommen wird, indem dieser von Anfang des Contracts eingewilligt hat, dass dem Gläubiger dasselbe zu verkaufen freistehen solle, wenn das Geld nicht bezahlt werde. Damit aber die Gläubiger nicht verhindert werden, ihr Recht zu verfolgen, jedoch auch die Schuldner nicht so leicht um das Eigenthum an ihren Sachen kommen sollen, so haben Wir hierauf in einer von Uns erlassenen Constitution Rücksicht genommen, und es ist ein bestimmter Weg vorgeschrieben worden, auf dem der Verkauf der Pfänder vor sich gehen soll, wodurch für beide Theile, sowohl den Gläubiger als den Schuldner, hinreichend gesorgt worden ist.

2. Wir müssen aber bemerken, dass weder ein Mündel noch eine Mündelin irgend etwas ohne Ermächtigung des Vormundes veräussern können. Hat daher [ein Mündel] Jemandem ohne Ermächtigung des Vormundes Geld gegeben, so geht er dadurch keine Verbindlichkeit ein, weil er das Geld auf den Empfänger nicht überträgt, und daher können sogar die einzelnen Münzen, wo sie sich finden, wiederverlangt werden. Sind aber die Geldstücken selbst, welche der Minderjährige weggab, von dem Empfänger im guten Glauben verbraucht worden, so findet die Darlehnsklage, wenn im bösen Glauben, die Klage auf Herausgabe deshalb Statt. Umgekehrt aber können einem Mündel oder einer Mündelin ohne Genehmigung des Vormundes Sachen aller Art gegeben werden; wenn jedoch der Schuldner dem Mündel Zahlung leistet, so ist die Genehmigung des Vormundes nöthig, denn anders wird er von seiner Verbindlichkeit nicht frei. Aus einleuchtendem Grunde ist in der Constitution, welche Wir an die Cäsarienser Advocaten, auf Veranlassung Tribonians, des hochwürdigen Mannes, Unseres Staatskanzlers, erlassen haben, bestimmt worden, dass dem Schuldner des Mündels freisteht, dem Vormund oder Curator nur dann Zahlung zu leisten, wenn zuvörderst der gerichtliche ohne Kosten zu ertheilende Ausspruch dies gestattet, worauf, wenn der Richter den Ausspruch gethan und der Schuldner gezahlt hat, eine vollständige Sicherstellung der auf diese Art

geschehenen Zahlung erfolgen soll. Wenn aber die Zahlung auf andere Weise, als Wir verordnet haben, geschehen ist und der Mündel das Geld unangegriffen aufbewahrt hat, oder dadurch bereichert wird, so kann er, sobald er es nochmals verlangt, mit der Einrede der Arglist abgewehrt werden. Hat er es aber durchgebracht oder durch Diebstahl verloren, so hilft dem Schuldner die Einrede der Arglist nichts, sondern er wird nichts desto weniger [zur nochmaligen Zahlung] verurtheilt werden, weil er unvorsichtig, ohne Genehmigung des Vormundes und nicht Unserer Bestimmung gemäss, gezahlt hat. Mündel und Mündelinnen können hingegen ohne Ermächtigung des Vormunds nicht zahlen, weil das, was sie zahlen, nicht auf den Empfänger übergeht, indem ihnen die Veräusserung irgend einer Sache ohne Ermächtigung des Vormundes verboten ist.

Neunter Titel.

Per quas personas nobis acquiritur.

(*Durch welche Personen uns erworben wird.*)

Man kann nicht nur durch sich selbst erwerben, sondern auch durch diejenigen, welche man in seiner Gewalt hat, eben so durch Sclaven, an denen man den Niessbrauch hat, und durch freie Menschen und fremde Sclaven, die man im guten Glauben besitzt, worüber wir nun einzeln genauer handeln werden.

1. Die Kinder beiderlei Geschlechts, welche man in seiner Gewalt hat, erwarben sonst ohne Unterschied alles, was sie erlangten, ausgenommen im Kriege erworbenes Sondergut, für ihre Väter, und dies gehörte letzteren so [vollkommen], dass ihnen sogar freistand, dasjenige, was durch den einen Sohn oder die eine Tochter erworben worden, dem andern Sohn oder einem Fremden zu schenken, oder zu verkaufen, oder wie sie sonst wollten, anzuwenden. Dies schien Uns unbillig und Wir haben durch eine allgemeine Constitution sowohl die Kinder berücksichtigt, als auch den Vätern die gebührende Ehrerbietung vorbehalten. Denn Wir haben festgesetzt, dass, was sie vom Vermögen des Vaters erlangen, altem Brauche gemäss, ganz für den Vater erworben werde. Denn warum sollte das, was vom Vater ausgeht, nicht zu diesem zurückkehren? Was aber der Familiensohn auf einem andern Wege erwirbt, daran erwirbt er für den Vater zwar den Niessbrauch, das Eigenthum aber bleibt ihm, damit nicht das, was ihm durch eigene Mühe oder Glück zu Theil wird, ihm, wenn es auf einen Andern übergeht, zur Trauer gereiche. 2. Wir haben Unsere Verordnung auch auf den Fall ausgedehnt, wo der Vater durch Entlassung eines Kindes aus der Gewalt nach den frühern Constitutionen die Befugniss erhielt, von demjenigen Vermögen [desselben], welches er nicht erwarb, den dritten Theil, wenn

er wollte, gleichsam als Lohn für die Entlassung zurückzubehalten, und unbilligerweise der Sohn durch diese Entlassung um den dritten Theil seines Vermögens kam, und also, was er an Ehre durch die Entlassung dadurch, dass er eigenen Rechtens ward, gewann, durch Verminderung des Seinigen wieder verlor, und deshalb bestimmt, dass der Vater anstatt des dritten Theils vom Eigenthum, welchen er zurückbehalten konnte, die Hälfte vom Niessbrauch und nicht vom Eigenthum behalten soll. So verbleibt nun das Vermögen unangetastet dem Sohn und der Vater hat den Genuss einer grössern Summe, da er die Hälfte statt des Drittheils bekömmt.

3. Ebenso erwirbt man durch seine Sclaven, was diese durch Uebergabe erlangen, oder durch Stipulation, oder aus irgend einem andern Grunde erwerben; man erwirbt dies sogar ohne sein Wissen und Willen. Denn ein Sclav, der selbst in eines Andern Gewalt steht, kann nichts Eigenes haben. Wenn er aber zum Erben eingesetzt worden ist, so kann er die Erbschaft nur auf unsern Befehl antreten, und wenn er sie in Folge dessen angetreten hat, so erwerben wir die Erbschaft gerade so, wie wenn wir selbst zum Erben eingesetzt worden wären; wir erwerben hinfolglich durch sie auch Vermächtnisse.

Man erwirbt aber durch diejenigen, welche man in seiner Gewalt hat, nicht allein das Eigenthum, sondern auch den Besitz. Denn woran sie immer Besitz erwerben mögen, es wird stets angenommen, dass man selbst besitzt; daher kommt einem auch [die] durch jene [Statt gefundene] Ersitzung oder Verjährung zu Gute. 4. Was diejenigen Sclaven betrifft, wovon wir nur den Niessbrauch haben, so hat man den Grundsatz angenommen, dass wir [nur] das erwerben, was sie von unserm eigenen Vermögen oder durch ihre Arbeit verdienen; was sie ausserdem erlangt haben, gehört dem Eigenthumsherrn derselben. Ist daher ein solcher Sclav zum Erben eingesetzt, oder ihm etwas vermacht oder geschenkt worden, so wird dies nicht für den Niessbraucher, sondern für den Eigenthumsherrn erworben. Dasselbe findet in Ansehung dessen Statt, den man im guten Glauben besitzt, mag er ein freier Mensch oder ein fremder Sclav sein, denn was vom Niessbraucher gilt, gilt auch vom Besitzer im guten Glauben. Was jener also ausser jenen zwei Ursachen erwirbt, gehört ihm entweder selbst, wenn er ein Freier ist, oder seinem Herrn, wenn er ein Sclav ist. Wenn aber der Besitzer im guten Glauben den Sclaven durch Ersitzung erworben hat, so kann er, weil er auf diese Weise Eigenthümer wird, aus jedem Grunde durch ihn erwerben; der Niessbraucher kann aber [den Sclaven] nicht durch Ersitzung erwerben, erstens, weil er [überhaupt] nicht besitzt, sondern nur das Niessbrauchsrecht hat, und zweitens, weil er weiss,

dass der Sclav ein fremder sei. Durch die Sclaven, welche man in seinem Niessbrauch hat, oder die man in gutem Glauben besitzt, oder durch eine freie Person, die einem im guten Glauben als Sclav dient, erlangt man aber nicht nur das Eigenthum, sondern auch den Besitz. Wir meinen dies aber in Ansehung beider Personen nach dem Unterschied, den Wir so eben bezeichnet haben, d. h. wenn sie den Besitz an einer unserer Sachen oder durch ihre Bemühung erlangt haben.

5. Hieraus erhellt, dass man durch freie Menschen, die man weder seiner Gewalt unterworfen, noch im guten Glauben besitzt, noch durch fremde Sclaven, an denen man weder den Niessbrauch, noch den rechtmässigen Besitz hat, auf keine Weise etwas erwerben könne. Dies ist es, was man sagt, es könne durch eine fremde Person nichts erworben werden, ausgenommen, dass durch eine freie Person, wie z. B. einen Geschäftsbesorger, der Constitution des Kaisers Severus zufolge, man nicht allein wissentlich, sondern auch ohne Wissen Besitz erlangen kann, und in Folge dieses das Eigenthum, wenn der, welcher übergab, Eigenthümer war, oder durch Ersitzung oder Verjährung, wenn er nicht Eigenthümer war.

7. Soweit möge es genügen, gezeigt zu haben, wie man Sachen einzeln erwerben kann. Denn das Recht der Vermächtnisse, wodurch man auch — dem Rechte selbst zufolge — einzelne Sachen erwerben kann, und der Fideicommisse, worin einem einzelne Sachen hinterlassen werden, werden Wir passender weiter unten vortragen. Wir wollen daher nur sehen, auf welche Weise man Sachen in einer Gesammtheit erwerben kann. Wenn man nämlich Jemandes Erbe geworden ist, oder den Besitz von Jemandes Nachlass erlangt, oder Jemanden adrogirt hat, oder wenn Jemandes Vermögen zur Erhaltung der Freiheit einem zugesagt worden ist, dessen sämmtliche Sachen gehen auf uns über. Wir wollen nun zuerst die Erbschaften betrachten; diese sind doppelter Art: sie fallen uns entweder zufolge eines Testaments oder ohne Testament zu. Zuvörderst müssen Wir diejenigen durchgehen, welche uns aus einem Testament zufallen, wobei es nothwendig ist, den Anfang mit der Errichtung der Testamente selbst zu machen.

Zehnter Titel.

De testamentis ordinandis.

(*Von Errichtung der Testamente.*)

[Das Wort] Testament kommt davon her, dass es ein Zeugniss (*testatio*) des Willens ist. 1. Damit man mit den Einrichtungen des Alterthums nicht unbekannt sei, so ist zu wissen, dass ehedem zwei Arten von Testamenten in Gebrauch ge esen sind, der einen bediente man sich im Frieden und

[zur Zeit] der Ruhe, diese hiessen „vor der Versammlung der Priester [30]) [errichtete]"; der andern, wenn man im Begriff stand, zum Kampfe auszuziehen, diese hiess „in der Rüstung." Hierzu kam noch eine dritte Art, des „durch Wage und Gewicht," weil es nämlich durch die Mancipation, d. h. einen Scheinkauf im Beisein von fünf Zeugen und einem Abwäger, [die alle] Römische Bürger und mündig [sein mussten], und dessen, welcher der Käufer des Vermögens genannt ward, errichtet wurde. Jene beiden ersten Arten von Testamenten geriethen schon in alten Zeiten ausser Gewohnheit, das Testament durch Wage und Gewicht aber kam, obgleich es sich länger erhielt, doch auch nach und nach ausser Gebrauch. 2. Die vorgenannten Namen der Testamente hatten nun auf das bürgerliche Recht Bezug, später aber ward durch das prätorische Edict eine andere Form für die Errichtung der Testamente eingeführt. Denn nach dem Würdenrecht ward kein Scheinkauf erfordert, sondern es genügten die Siegel von sieben Zeugen, dahingegen die Siegel nach bürgerlichem Recht nicht nöthig waren. 3. Als sich aber nach und nach sowohl durch den Gebrauch, als die Verbesserungen der Constitutionen das bürgerliche Recht mit dem prätorischen zu vereinigen und zu verschmelzen anfing, so ward festgesetzt, dass zu gleicher Zeit, was das bürgerliche Recht gewissermassen erforderte, sieben Zeugen gegenwärtig sein und unterschreiben, was die Constitutionen einführten, und, nach dem Edict des Prätors, ihre Siegel dem Testament beidrucken sollten, so dass das Statt findende Recht dreifachen Ursprungs zu sein scheint, und die [Bestimmungen wegen der] Zeugen und ihrer Gegenwart, um ohne Unterbrechung die Testamentserrichtung zu vollziehen, sich aus dem bürgerlichen Recht herschreibt, die Unterschrift des Testators und der Zeugen aus den kaiserlichen Constitutionen entsprang, die Siegel und die Zahl der Zeugen aber aus dem Edict des Prätors. 4. Hierzu hat eine von Uns erlassene Constitution zur Glaubwürdigkeit der Testamente, und damit kein Betrug verübt werde, noch hinzugefügt, dass von der Hand des Testators oder der Zeugen der Name des Erben geschrieben werde, und alles überhaupt nach dem Inhalt jener Constitution vor sich gehe. 5. Es können aber alle Zeugen das Testament mit demselben Siegelring besiegeln, denn wenn nun sieben Siegelringe gleich gestochen sind, wie Pomponius schreibt? Auch mit einem fremden Siegelring kann gesiegelt werden. 6. Zum Zeugen kann [jeder] gebraucht werden, wer Testamentsfähigkeit hat; Weiber, Unmündige, Sclaven, Wahnsinnige, Stumme,

30) S. Vinnius *ad h. l.*, dessen Erklärung ich folge.

Taube, oder wem sonst untersagt ist, über sein Vermögen zu verfügen, oder wen die Gesetze für unredlich und zeugnissunfähig erklärt haben, können zu Zeugen nicht gebraucht werden.

7. Wenn einer von den Zeugen zur Zeit der Testamentserrichtung für frei gehalten ward, und sich nachher ergiebt, dass er Sclav ist, so hat sowohl der Kaiser Hadrian an den Catonius Verus, als auch später die Kaiser Severus und Antonin verordnet, dass sie mit ihrer Gnade dem Testament zu Hülfe kommen wollten, so dass es für fehlerlos errichtet angesehen werden solle, da zu der Zeit, wo das Testament besiegelt wurde, jener Zeuge mit Uebereinstimmung aller für einen Freien gehalten ward und Niemand sein Standesrecht anfocht. 8. Ein Vater und der, welcher sich in seiner Gewalt befindet, zwei Brüder, die in desselben Vaters Gewalt sind, können beide [demungeachtet] Zeugen zu einem Testament sein, weil es nicht schadet, aus einem Hause mehrere Zeugen zu einem fremden Geschäft zu brauchen. 9. Unter den Zeugen darf sich aber Niemand, der in der Gewalt des Testators ist, befinden. Wenn aber der Familiensohn über sein Beutegut nach seiner Dienstentlassung ein Testament macht, so kann weder der Vater rechtlichermaassen Zeuge sein, noch wer sich in desselben Vaters Gewalt befindet, denn in diesem Fall ist das Zeugniss von Hausgenossen verboten. 10. Weder aber der eingesetzte Erbe, noch wer sich in dessen Gewalt befindet, noch sein Vater, der ihn in seiner Gewalt hat, noch seine Brüder, die in desselben Vaters Gewalt sind, können als Zeugen gebraucht werden, weil diese ganze Handlung, welche der Testamentserrichtung wegen geschieht, zwischen dem Testator und dem Erben zu geschehen gegenwärtig angenommen wird. Da nun die [hierauf bezüglichen] Rechtsvorschriften sehr in Unordnung waren, indem die Alten sowohl den Käufer des Vermögens, als auch diejenigen, welche mit ihm durch Gewalt verbunden waren, von den Zeugnissen bei Testamenten ausschlossen, dem Erben aber und denen, die ihm durch Gewalt verbunden waren, gestatteten, Zeugnisse bei Testamenten abzugeben, wenn gleich die, welche dies erlaubten, sie von dieser Vorschrift keinen Missbrauch zu machen ermahnten, so haben Wir, in der Absicht, dieses Herkommen zu verbessern, und was jene als Ermahnung erliessen, in die Nothwendigkeit eines Gesetzes zu übertragen, dem Vermögenskäufer analog, mit Recht sowohl dem Erben, der die Stelle des alten Vermögenskäufers vertritt, als andern Personen, die mit ihm, so wie gesagt, verbunden sind, verboten, sich auf irgend eine Art Zeugnisse zu leisten, und haben daher auch jene alten Constitutionen in Unsern Codex nicht aufnehmen lassen. 11. Den

Vermächtniss- und Fideicommisinhabern verweigern Wir, weil sie keine Rechtsnachfolger sind, so wenig als andern mit ihnen verbundenen Personen, Zeugniss abzugeben, es ist ihnen dies sogar in einer Unserer Constitutionen ausdrücklich nachgelassen; um so mehr also geben Wir denen diese Erlaubniss, welche sich in deren Gewalt befinden, oder sie in ihrer Gewalt haben. 12. Es kommt nichts darauf an, ob ein Testament auf eine Tafel, Papier, oder Pergament, oder auf einen andern Stoff [geschrieben] worden ist. 13. Man kann auch dasselbe Testament auf mehrere Bogen [mehrmals] schreiben, jedoch müssen alle nach vorhandenen Vorschriften eingerichtet sein; es wird dies zuweilen nöthig, z. B. wenn Jemand im Begriff, eine Seereise zu machen, sowohl seinen letzten Willen bei sich haben, als auch zu Hause zurücklassen will, oder wegen unzählbarer anderer Ursachen, die sich im menschlichen Leben ereignen. Dies mag über die Testamente, soweit sie schriftlich errichtet werden, hinreichen. Wenn Jemand aber nach bürgerlichem Recht ein Testament ungeschrieben errichten will, der wisse, dass wenn er sieben Zeugen zuzieht und seinen Willen mündlich vor ihnen ausspricht, dies Testament nach bürgerlichem Recht für vollkommen und von Bestand erachtet werde.

Elfter Titel.

De militari testamento.

(*Vom Testament der Soldaten.*)

Die oben bemeldete strenge Beobachtung [der Form] bei der Testamentserrichtung ist den Soldaten, wegen ihrer zu grossen Unkunde, nach den kaiserlichen Constitutionen erlassen worden. Denn wenn sie auch weder die gesetzmässige Zahl der Zeugen anwenden, noch eine andere Feierlichkeit in ihrem Testament beobachten, so testiren sie nichts desto weniger gültig, sobald sie auf dem Marsch vor dem Feinde sind; dies hat eine von Uns erlassene Constitution mit Recht eingeführt. Wie nun auch ein solcher letzter Wille vorgefunden wird, geschrieben oder ungeschrieben, so gilt das Testament dem Willen gemäss. Während der Zeit aber, wo die Soldaten, nicht auf dem Marsch vor dem Feinde, sich wo anders, oder etwa in ihren Häusern befinden, kommt ihnen jenes Vorrecht nicht zum Besten, sondern sie können zwar auch, wenn sie Familiensöhne sind, wegen ihres Kriegsdienstes testiren, aber nur nach gemeinem Recht und unter denselben Feierlichkeiten, wie Wir vorher bei den Testamenten der Bürger erklärt haben.

1. Ueberhaupt verordnete der Kaiser Trajan über die Testamente der Soldaten an den Statilius Severus folgendes: „Das Vorrecht, welches den Kriegsdienst thuenden gege-

„ben worden, dass ihre Testamente gelten sollen, sie mögen „gemacht sein, wie sie wollen, ist so zu verstehen, dass zu-„erst feststehen muss, dass ein Testament wirklich errichtet „sei; dies kann ohne Schrift auch von Nichtdiensthuenden „geschehen. Wenn also ein Soldat, über dessen Nachlass bei „dir Frage erhoben wird, sich vor zu dem Zweck zusammen-„berufenen Leuten, dass er seinen letzten Willen bezeugt ha-„ben wolle, dahin ausspricht, dass er erklärt, wen er zu sei-„nem Erben haben und wem er die Freiheit geben wolle, so „kann angenommen werden, dass er ohne Schrift auf diese „Art testirt habe, und sein Wille ist zu bestätigen. Wenn „er übrigens, wie es gesprächsweise zu geschehen pflegt, zu „Jemandem sagte, ich mache dich zu meinem Erben, oder, „ich hinterlasse dir mein Vermögen, so soll dies für kein „Testament gehalten werden. Dass ein solches der Art nicht „zugelassen wird, gereicht Niemandem mehr zum Nutzen, als „denen selbst, welchen dies Vorrecht gegeben ist. Denn es „würden dann leicht nach dem Tode eines Soldaten Zeugen „auftreten, welche bestätigten, dass sie gehört hätten, wie „einer gesagt habe, dass er sein Vermögen [jedem] hinterlas-„sen wolle, wem es gutdünken würde, und dadurch die wahre „Absicht verhindert werden."

2. Es kann sogar ein tauber und ein stummer Soldat ein Testament machen.

3. Den Soldaten wird jedoch nach den kaiserlichen Constitutionen dies nur insofern gestattet, als sie [wirklich] dienen und sich im Feldlager befinden. Veteranen nach ihrer Entlassung, oder noch im Dienst stehende [Soldaten] müssen, wenn sie ausserhalb des Lagers testiren wollen, das Testament nach dem gemeinen Römischen Bürgerrecht machen. Das Testament, welches sie im Lager nicht nach gemeinem Recht, sondern wie es ihnen beliebt, gemacht haben, hat nach ihrer Entlassung nur noch ein Jahr lang Kraft. Wie also, wenn Jemand binnen Jahresfrist verstirbt, eine dem Erben etwa [gestellte] Bedingung aber erst nach einem Jahre eintritt? — wird es da als Soldatentestament gelten? — Allerdings. 4. Wenn aber Jemand vor seinem Kriegsdienst ein zu Recht beständiges Testament macht, und nachdem er Soldat geworden, während er sich auf dem Marsch befindet, dasselbe wieder aufgebrochen, etwas hinzugefügt oder ausgestrichen, oder sonst der Wille des Soldaten sich dahin offenbart hat, dass jenes Bestand haben solle, so gilt dieses Testament gleichsam nach dem neueren Willen des Soldaten. 5. Endlich, wenn ein Soldat in Adrogation gegeben, oder als Familiensohn aus der Gewalt entlassen worden ist, so gilt sein Testament gleichsam nach einem neueren Willen des Soldaten, und es wird nicht angenommen,

dass es durch die Standesrechtsveränderung ungültig werde. 6. Es ist jedoch zu wissen, dass sowohl die frühern Gesetze als die kaiserlichen Constitutionen nach Art des Beuteguts einigen [Personen] gleichsam ein Beutegut verliehen haben, von denen einigen, auch wenn sie sich in fremder Gewalt befinden, [darüber] zu testiren erlaubt worden ist. Eine von Uns erlassene Constitution hat dies weiter ausdehnend allen gestattet, über ein Gut dieser Art zu testiren, aber nach gemeinem Recht. Wenn man den Inhalt dieser Constitution richtig auffasst, ist man im Stande, alles das zu wissen, was das vorerwähnte Recht [sinstitut] betrifft.

Zwölfter Titel.

Quibus non est permissum, facere testamentum.

(*Wem ein Testament zu machen nicht erlaubt ist.*)

Nicht Jedem ist jedoch erlaubt, ein Testament zu machen. Denn so haben zuerst diejenigen, welche fremdem Rechte unterworfen sind, kein Recht, ein Testament zu machen, so dass sie sogar, selbst wenn die Eltern dazu einwilligen, um nichts mehr zu Recht beständig testiren können, ausgenommen diejenigen, welche Wir vorher aufgezählt haben, und vorzüglich die Soldaten, welche sich in väterlicher Gewalt befinden, denen es nach den kaiserlichen Constitutionen freisteht, über das, was sie im Felde erworben haben, ein Testament zu machen. Dies Recht ward anfänglich nur den wirklich Dienstleistenden sowohl durch die Gnade des Kaisers Augustus, als des Nerva, sowie des besten Kaisers Trajan gegeben, nachher aber durch Verordnung des Kaisers Hadrian auch den aus dem Dienst entlassenen, d. h. den Veteranen, bewilligt. Wenn sie daher über ihr im Felde erworbenes Sondergut ein Testament machen, so fällt dasselbe dem zu, den sie [darin] als ihren Erben hinterlassen. Sterben sie ohne Testament und ohne dass Kinder oder Brüder sie überleben, so fällt es nach gemeinem Recht an ihre Eltern. Hieraus erhellt, dass, was der Soldat, der sich noch in väterlicher Gewalt befindet, im Felde erwirbt, [ihm] weder der Vater nehmen, noch die Gläubiger des Vaters verkaufen, oder sonst [ihn deshalb] beunruhigen können, noch dass nach des Vaters Tode seine Brüder einen Antheil daran haben, sondern ihm eigenthümlich gehöre, der es im Felde erworben hat, wenn schon nach bürgerlichem Recht das Sondergut aller derer, die sich in väterlicher Gewalt befinden, zu dem Vermögen der Eltern, wie das der Sclaven zu dem der Herren, mitgerechnet wird, ausgenommen das, was nach den kaiserlichen Constitutionen, und vorzüglich der Unsrigen, aus verschiedenen Gründen [für die Eltern] nicht erworben wird. Wenn also ausser denen, die ein Beutegut oder gleichsam ein

Beutegut besitzen, ein anderer Familiensohn ein Testament macht, so ist es unnütz, selbst wenn er erst, nachdem er eigenen Rechtens geworden, stirbt. 1. Ueberdies können Unmündige kein Testament machen, weil sie noch kein Urtheil besitzen; ebensowenig Wahnsinnige, weil sie keinen Verstand haben. Es thut nichts zur Sache, wenn der Unmündige nachher als mündig, oder der Wahnsinnige als verstandesmächtig verstirbt. Wenn aber Wahnsinnige während der Zeit ein Testament machen, wo ihr Wahn unterbrochen ist, so wird angenommen, dass sie zu Recht beständig testirt haben; das Testament, was sie vor ihrem Wahn gemacht haben, gilt ohne Zweifel; denn der nachher ausgebrochene Wahnsinn vernichtet weder ein richtig gemachtes Testament, noch eine sonstige andere richtig vollzogene Handlung. 2. Ebensowenig kann ein Verschwender, dem die Verwaltung seines Vermögens verboten ist, ein Testament machen, aber dasjenige, was er vor diesem Verbot gemacht hat, besteht. 3. Ein Tauber und Stummer können nicht immer ein Testament machen; Wir meinen aber einen Tauben, der gar nicht hört, nicht einen, der schwer hört; denn stumm heisst auch [nur] der, welcher gar nicht sprechen, nicht wer schwer sprechen kann. Häufig verlieren aber auch wissenschaftlich gebildete Leute durch mannigfache Zufälle das Gehör und die Sprache; deshalb kommt diesen eine von Uns erlassene Constitution zu Hülfe, dass sie in gewissen Fällen und Formen, nach der in jener vorgeschriebenen Norm, testiren und auch andere ihnen erlaubte Handlungen verrichten können. Wenn aber Jemand, nachdem er ein Testament gemacht hat, durch Krankheit oder einen andern Zufall stumm oder taub wird, so bleibt nichtsdestoweniger jenes Testament in Kraft. 4. Ein Blinder kann aber auch nur nach der Vorschrift ein Testament machen, welche das Gesetz des Kaisers Justin, Unseres Vaters, eingeführt hat. 5. Das Testament dessen, der sich bei den Feinden befindet, gilt nicht, auch wenn er nachher zurückkehrt, wohl aber gilt das, was er noch, während er zu Hause war, machte, wenn er zurückkehrt, nach dem Heimkehrrecht, und nach dem Cornelischen Gesetz, wenn er dort stirbt.

Dreizehnter Titel.

De exheredatione liberorum.

(*Von der Enterbung der Kinder.*)

Dazu, dass ein Testament überhaupt gültig sei, reicht jedoch die Beobachtung dessen, was Wir oben auseinandergesetzt haben, [noch] nicht [allein] hin, sondern wer seinen Sohn in seiner Gewalt hat, muss dafür Sorge tragen, dass er ihn entweder zum Erben einsetzt, oder namentlich enterbt.

Denn wenn er ihn mit Stillschweigen übergeht, so gilt das Testament nicht, ja es kann, selbst wenn der Sohn bei Lebzeiten des Vaters stirbt, [dennoch] Niemand Erbe aus jenem Testament werden, weil das Testament von Anfang an keinen Bestand hat. Bei Töchtern und andern Kindern beiderlei Geschlechts von männlicher Abstammung wurde dies in frühern Zeiten nicht so gehalten, sondern wenn diese als Erben nicht eingesetzt oder nicht enterbt worden waren, so wurde das Testament zwar nicht entkräftet, aber ihnen ein Anwachsrecht auf einen bestimmten Antheil gegeben. Die Eltern hatten auch nicht nöthig, diese Personen namentlich zu enterben, sondern es war erlaubt, dies unter den übrigen[31]) zu thun. Namentlich wird Jemand enterbt, wenn entweder so gesagt wird: „mein Sohn Titius soll erblos sein," oder so: „mein Sohn soll erblos sein," ohne den Eigennamen hinzuzusetzen, wenn nämlich kein Sohn weiter da ist. 1. Auch nachgeboren werdende Kinder müssen als Erben eingesetzt oder enterbt werden. Und darin ist die Lage aller gleich, dass, wenn sowohl ein nachgeboren werdender Sohn, als wenn eines der übrigen[32]) Kinder, sei es männlichen oder weiblichen Geschlechts, übergangen worden ist, das Testament zwar besteht, aber nachher durch die Geburt des Nachgeborenen, möge es ein Sohn oder eine Tochter sein, umgestossen und dadurch gänzlich vernichtet wird. Wenn daher eine Frau, von der ein nachgeboren werdendes Kind erwartet wird, abortirt, so entsteht dadurch dem eingesetzten Erben kein Hinderniss, die Erbschaft anzutreten. Personen weiblichen Geschlechts pflegten entweder namentlich oder unter den übrigen enterbt zu werden, doch musste ihnen, wenn sie unter den übrigen enterbt wurden, etwas vermacht werden, damit sie nicht als vergessen übergangen erschienen. Männliche Nachkömmlinge, d. h. Söhne u. s. w., konnten nicht anders gültig, als namentlich, enterbt werden, und zwar so: „wer mir auch als Sohn geboren werden wird, der soll erblos sein." 2. Den Nachkömmlingen stehen auch diejenigen gleich, welche dadurch, dass sie an die Stelle eines Notherben rücken, gleichsam durch Zugeborenwerden Notherben der [Gross-] Eltern werden; z. B. wenn Jemand einen Sohn und von diesem zugleich einen Enkel oder eine Enkelin in seiner Gewalt hat, so hat der Sohn, weil er einen Grad höher steht, allein die Rechte eines Notherben, wenn schon ein Enkel und eine Enkelin von ihm sich in der Gewalt [des Grossvaters] mitbefinden. Stirbt dessen Sohn aber noch

31) *Inter ceteros*, dies wird gleich durch das im folgenden Satz gegebene Beispiel vom Gegentheil deutlich.

32) D. h. aus der Gewalt entlassene, oder auch Enkel u. s. w.

bei seinen Lebzeiten oder tritt er sonst auf irgend eine Weise aus dessen Gewalt, so folgt Enkel und Enkelin an dessen Stelle, und sie erlangen daher die Rechte der Notherben gleichsam durch Zugeborenwerden. Damit also des Vaters Testament in diesem Fall nicht umgestossen werde, so ist er ebensowohl, wie er den Sohn entweder zum Erben einsetzen oder namentlich enterben muss, um ein zu Recht beständiges Testament zu machen, auch den Enkel und die Enkelin von seinem Sohn entweder zu Erben einzusetzen oder zu enterben genöthigt, damit nicht, wenn sein Sohn bei seinen Lebzeiten stirbt, der Enkel und die Enkelin, welche an dessen Stelle gleichsam durch Zugeborenwerden treten, das Testament umstossen. Dies ist durch das Junisch-Vellejische Gesetz verordnet worden, worin zugleich eine Enterbungsart in Bezug auf die Nachkömmlinge gezeigt wird. 3. Aus der Gewalt entlassene Kinder brauchen nach bürgerlichem Recht weder enterbt, noch als Erben eingesetzt zu werden, weil sie keine Notherben sind. Allein der Prätor befiehlt, sie alle, mögen sie männlichen oder weiblichen Geschlechts sein, wenn sie nicht als Erben eingesetzt werden sollen, zu enterben, die männlichen Geschlechts namentlich, die weiblichen unter den übrigen, weil ihnen derselbe, wenn sie weder zu Erben eingesetzt, noch, wie Wir gesagt haben, enterbt worden sind, den Nachlassbesitz gegen den Testamentsinhalt verspricht. 4. Adoptivkinder werden, so lange sie sich in der Gewalt des Adoptivvaters befinden, nach demselben Recht beurtheilt, wie die ehelich erzielten. Sie müssen daher demgemäss, was Wir über die natürlichen gelehrt haben, entweder als Erben eingesetzt, oder enterbt werden. Die vom Adoptivvater aus der Gewalt entlassenen werden weder nach bürgerlichem Recht, noch nach dem prätorischen Edict den Kindern beigezählt. Hieraus erfolgt, dass umgekehrt, was den natürlichen Vater betrifft, sie, so lange sie in der Adoptivfamilie sind, zur Zahl der Fremden gerechnet werden, so dass jener sie weder zu enterben, noch als Erben einzusetzen braucht; wenn sie aber vom Adoptivvater aus der Gewalt entlassen worden sind, dann werden sie in dieselbe Lage versetzt, worin sie sich befinden würden, wenn sie vom natürlichen Vater entlassen worden wären.

5. So war es nach altem Recht. Eine von Uns erlassene Constitution aber hat, in Betracht, dass zwischen Personen männlichen und weiblichen Geschlechts in dieser rechtlichen Beziehung kein Unterschied sei, weil beide Theile bei der Erzeugung des Menschen ein gleiches Naturgeschäft verrichten, und nach dem alten Gesetz der Zwölftafeln alle ohne Unterschied zur testamentslosen Erbfolge gerufen wurden, dem auch die Prätoren nachher gefolgt zu sein scheinen, ganz gleiche

und einfache Recht[sbestimmungen] sowohl bei Söhnen, als bei Töchtern, wie bei fernern Nachkommen von männlicher Seite, nicht nur für die schon geborenen, sondern auch für die Nachkömmlinge eingeführt, so dass alle, sie mögen Notherben oder aus der Gewalt entlassen sein, entweder zu Erben eingesetzt oder enterbt werden müssen, und ganz dieselben Wirkungen in Bezug auf das Umstossen der Testamente ihrer Eltern und die Erlangung der Erbschaft äussern, welche noch nicht entlassene Söhne und entlassene hervorbringen, mögen sie schon geboren, oder noch im Mutterleibe befindliche nachgeborene sein. In Betreff der Adoptivsöhne haben Wir aber eine besondere Eintheilung eingeführt, die in der Constitution, welche Wir über die an Kindes Statt angenommenen erlassen haben, enthalten ist.

6. Wenn aber ein auf dem Marsch begriffener Soldat ein Testament macht, und seine schon geborenen Kinder, oder die Nachkömmlinge namentlich nicht enterbt, sondern mit Stillschweigen übergeht, obschon er weiss, dass er Kinder hat, so ist nach den kaiserlichen Constitutionen bestimmt, dass sein Stillschweigen für eine namentlich geschehene Enterbung gelten solle. 7. Die Mutter oder der mütterliche Grossvater haben nicht nöthig, ihre Kinder zu enterben oder als Erben einzusetzen, sondern sie können sie übergehen; denn das Stillschweigen der Mutter oder des mütterlichen Grossvaters und der übrigen Ascendenten durch die Mutter, steht der Enterbung des Vaters gleich, und es braucht weder die Mutter den Sohn oder die Tochter, noch der mütterliche Grossvater den Enkel oder die Enkelin von seiner Tochter, wenn er sie nicht zu Erben einsetzt, zu enterben, mögen wir hier das bürgerliche Recht oder das prätorische Edict, worin der Prätor den übergangenen Kindern den Nachlassbesitz gegen das Testament verspricht, in Betracht ziehen; allein es bleibt ihnen ein anderes Hülfsmittel vorbehalten, was auch gleich nachher deutlich werden soll.

Vierzehnter Titel.

De heredibus instituendis.

(*Von der Erbeneinsetzung.*)

Zu Erben darf man sowohl freie Menschen als Sclaven einsetzen, und zwar sowohl eigene, als fremde. Eigene einzusetzen war sonst nach der Meinung mehrerer nicht anders erlaubt, als mit der Freiheitsertheilung zugleich; heutzutage ist nach einer von Uns erlassenen Constitution erlaubt, sie auch ohne Freiheitsertheilung zu Erben einzusetzen. Dies haben Wir nicht als etwas neues eingeführt, sondern weil es billiger war, und Paulus sowohl in seinen Büchern an den Massurius

Sabinus, als in denen an den Plautius berichtet, dass es dem Atilicinus so geschienen habe. Als eigener Sclav wird auch der angesehen, an welchem der Testator blos das Eigenthumsrecht und ein anderer den Niessbrauch hat. Es giebt jedoch einen Fall, worin ein Sclav sogar mit der Freiheit ohne Erfolg von seiner Herrin als Erbe eingesetzt wird, wie in einer Constitution der Kaiser Severus und Antonin verordnet worden ist, deren Worte so lauten: „Es ist Rechtens, dass ein des Ehebruchs beschuldigter Sclav vor dem Erkenntniss von der Frauensperson im Testament rechtlichermaassen nicht freigelassen werden könne, die als dieses Verbrechens schuldig zur Untersuchung gezogen worden ist. Hieraus folgt, dass eine auf ihn von seiner Herrin ausgedehnte Erbeinsetzung keine Wirkung hat.“ Als fremder Sclav wird auch der angesehen, an dem der Testator den Niessbrauch hat. 1. Ein von seinem Herrn zum Erben eingesetzter Sclav wird, wenn er in diesem Verhältniss geblieben ist, durch das Testament frei und Zwangserbe; ist er noch beim Leben des Testators von diesem freigelassen worden, so hängt der Erbschaftsantritt von seinem Belieben ab, weil er [dann] nicht Zwangserbe wird, denn beides folgt nicht aus dem Testamente des Herrn. Ist er veräussert worden, so kann er [nur] auf Befehl des neuen Herrn die Erbschaft antreten, und es wird auf diese Art und Weise der Herr durch ihn Erbe, denn er selbst kann, sobald er veräussert worden ist, weder frei noch Erbe werden, wenn er auch mit der Freiheit zum Erben eingesetzt worden ist; denn der Herr, welcher ihn verkauft hat, scheint die Ertheilung der Freiheit wieder zurückgenommen zu haben. Wenn ein fremder als Erbe eingesetzter Sclav in diesem Verhältniss bleibt, so kann er [nur] auf seines Herrn Befehl die Erbschaft antreten. Ist er aber von ihm entweder schon bei Lebzeiten, oder nach dem Tode des Testators, aber vor dem Erbschaftsantritt verkauft worden, so darf er [nur] auf Befehl des neuen Herrn antreten; ist er aber bei Lebzeiten des Testators freigelassen worden, oder nach seinem Ableben, aber vor dem Antritt, so kann er die Erbschaft nach seinem Belieben antreten. 2. Ein fremder Sclav wird auch nach seines Herrn Tode als Erbe gültig eingesetzt, weil auch Erbschaftssclaven testamentsfähig sind. Denn die noch nicht angetretene Erbschaft vertritt die Stelle der Person, nicht des künftigen Erben, sondern des Todten, und es kann ja auch der Sclav dessen, der noch nicht geboren ist, als Erbe gültig eingesetzt werden. 3. Ein Sclav, der mehrern gehört, die testamentsfähig sind, erwirbt, wenn er von einem Dritten zum Erben eingesetzt worden, für jeden seiner Herren, auf deren Geheiss er [die Erbschaft] antritt, dieselbe nach Verhältniss seines Eigenthums-

[antheils]. 4. Man kann sowohl einen als mehrere bis ins Unendliche, soviel man will, zu Erben einsetzen.

5. Eine Erbschaft wird gewöhnlich in zwölf bildliche gleiche Theile getheilt, die unter dem Namen Gesammtheit (*As*) begriffen werden. Diese Theile haben wieder ihre eigenen Namen bis zum As, nämlich: Zwölftheil ($\frac{1}{12}$), Sechstheil ($\frac{2}{12}$), Viertheil ($\frac{3}{12}$), Drittheil ($\frac{4}{12}$), Fünfzwölftheil ($\frac{5}{12}$), Halbtheil ($\frac{6}{12}$), Siebenzwölftheil ($\frac{7}{12}$), Zweidrittheil ($\frac{8}{12}$), Dreiviertheil ($\frac{9}{12}$), Fünfsechstheil ($\frac{10}{12}$), Elfzwölftheil ($\frac{11}{12}$), As. Es ist nicht durchaus nöthig, dass es immer zwölf Theile sind, denn es machen soviel Theile das Ganze aus, wie der Testator will, und wenn Jemand nur eine [Person] z. B. zur Hälfte als Erben einsetzt, so steckt das Ganze in der Hälfte, denn Niemand kann zum Theil testirt, zum Theil untestirt sterben [33], er wäre denn Soldat, bei dem man, wenn er testirt, blos auf den Willen sieht. Umgekehrt aber kann man seinen Nachlass in soviel Theile, wie man will, vertheilen. 6. Wenn mehrere Erben eingesetzt werden, so ist eine Vertheilung der Theile nur in dem Fall nöthig, wenn der Testator nicht will, dass sie zu gleichen Theilen Erben sein sollen; denn es ist hinlänglich bekannt, dass sie, wenn keine Theile genannt werden, Erben zu gleichen Theilen sind. Sind die Theile bei einigen Personen bestimmt, einer aber ohne [bestimmten] Theil eingesetzt, so wird er an dem Theil Erbe, der noch vom Ganzen übrig ist; sind mehrere ohne [bestimmte] Theile eingesetzt, so nehmen sie alle an demselben Theil gemeinschaftlichen Antheil. Ist aber das Ganze erschöpft, so werden die namentlich auf bestimmte Theile gesetzten [34]) [Erben] zur Hälfte berufen, und der oder die andern zur andern Hälfte. Es ist einerlei, ob der erste, der mittelste oder der zuletzt genannte Erbe ohne bestimmten Theil eingesetzt ist, denn es wird stets der Theil als gemeint angesehen, der nicht vergeben ist. 7. Wir wollen nun sehen, was, wenn noch ein Theil übrig und dennoch kein Erbe ohne bestimmten Antheil eingesetzt ist, Rechtens sei, z. B. wenn drei Erben auf Viertheile eingesetzt sind. Hier hat man den Grundsatz angenommen, dass der unbesetzte Theil den Einzelnen nach ihren Erbantheilen stillschweigend zuwächst, und es wird daher so angesehen, als wenn die Erben auf Drittheile eingesetzt wären, und wenn umgekehrt mehr Erben auf die einzelnen Theile [eingesetzt] sind, die Einzelnen stillschweigend Abzüge erleiden, so dass, wenn

33) D. h. ein jedes Testament muss sich über das ganze Vermögen erstrecken.

34) Ich lese hier mit Vinnius vor *in dimid. part.* noch *ii, qui nominatim expressas partes habent*, welche Worte in unserm Text fehlen, aber die Sache viel deutlicher machen.

z. B. vier Erben auf Drittheile eingesetzt sind, angenommen wird, als wenn jeder auf ein Viertheil eingesetzt wäre. 8. Wenn mehr Theile als zwölf gemacht sind, so bekommt der, welcher ohne [bestimmten] Theil eingesetzt ist, das, was an dem Doppel-As fehlt, und dasselbe findet Statt, wenn das Doppel-As selbst erschöpft ist; alle diese Theile werden nachher auf das As reducirt, wenn schon es ihrer mehrere sind.

9. Der Erbe kann unbedingt und bedingt eingesetzt werden, nicht aber von einer gewissen Zeit an, oder bis zu einer gewissen Zeit, z. B. „nach fünf Jahren von da an, wo ich sterbe;“ oder „von dem und dem Tage,“ oder „bis zu dem und dem Tage soll er Erbe sein.“ Ist endlich ein Tag hinzugesetzt, so wird dies für überflüssig angesehen und angenommen, als wenn der Erbe unbedingt eingesetzt worden wäre. 10. Eine unmögliche Bedingung bei Erbeinsetzungen und Vermächtnissen, sowie bei Fideicommissen und Freiheit[sertheilungen] wird für nicht vorhanden angesehen. 11. Sind mehrere Bedingungen der Erbeinsetzung beigefügt, so müssen, wenn sie in Verbindung stehen, wie z. B. „wenn dies und jenes geschehen ist,“ alle befolgt werden; wenn sie getrennt sind, wie z. B. „wenn dies oder jenes geschehen ist,“ so genügt es, einer von ihnen Genüge zu leisten. 12. Es können auch solche Personen, welche der Testator nie gesehen hat, zu Erben eingesetzt werden, z. B. wenn er auswärts geborene Söhne eines Bruders, ohne zu wissen, wer sie sind, zu Erben einsetzt, denn Unbekanntschaft eines Testirenden macht die Erbeinsetzung nicht ungültig.

Funfzehnter Titel.

De vulgari substitutione.

(*Von der gemeinen Substitution.*)

Man kann aber in seinem Testament mehrere Abstufungen von Erben machen, z. B. „wenn der nicht Erbe wird, so soll es jener sein,“ und so kann der Testator ferner, so weit er will, substituiren, und zuletzt zur Aushülfe einen Sclaven als Zwangserben einsetzen. 1. Es können auch mehrere an die Stelle eines [Einzelnen], oder einer an die mehrerer, oder einzelne einzelnen, oder auch die eingesetzten Erben sich gegenseitig substituirt werden. 2. Wenn man auf ungleiche Theile eingesetzte Erben sich gegenseitig substituirt und bei der Substitution der Theile keine Erwähnung gethan hat, so wird angenommen, dass man bei der Substitution dieselben Antheile gegeben habe, welche man bei der Einsetzung genannt hat; dies hat der Kaiser Pius so verordnet. 3. Wenn aber dem einen eingesetzten Erben und dem ihm substituirten Miterben wieder ein anderer substituirt wird, so haben die Kaiser

Severus und Antonin verordnet, dass er ohne Unterschied zu beiden Theilen als Substitut zugelassen werde. 4. Wenn Jemand einen fremden Sclaven, in der Meinung, derselbe sei ein Familienhaupt, zum Erben einsetzt, und ihm, dafern er nicht Erbe würde, den Maevius substituirt, der Sclav aber auf Geheiss des Herrn die Erbschaft antritt, so wird Maevius auf einen Theil zugelassen. Denn die Worte: „wenn er nicht Erbe wird," werden in Anwendung auf denjenigen, welchen der Testator als einen fremdem Rechte unterworfenen kannte, so verstanden: wenn er weder Erbe wird, noch einen andern zum Erben macht; bei dem, den er aber für ein Familienhaupt hält, so: wenn er die Erbschaft für sich, oder den, dessen Rechte er nachher unterworfen worden ist, nicht erworben hat. Dies hat der Kaiser Tiberius bei der Person seines Sclaven Parthenius festgesetzt.

Sechzehnter Titel.

De pupillari substitutione.

(Von der Substitution der Unmündigen.)

Seinen unmündigen Kindern, die man in seiner Gewalt hat, kann man nicht nur so, wie Wir eben gesagt haben, substituiren, d. h. dass, wenn sie nicht Erben werden, es ein anderer sein soll, sondern sogar, dass, selbst wenn sie Erben werden, aber noch als Unmündige versterben, ein Dritter ihr Erbe sein soll, z. B. wenn Jemand so sagt: „mein Sohn Titius „soll mein Erbe sein, wenn aber mein Sohn nicht mein Erbe „wird, oder es wird und eher stirbt, als er zu seinen Jahren „kommt, dann soll Sejus Erbe sein." In diesem Fall wird, wenn der Sohn nicht Erbe wird, der Substitut Erbe des Vaters; wird aber der Sohn Erbe, und stirbt er vor erlangter Mündigkeit, so wird der Substitut Erbe des Sohnes selbst. Denn es ist so hergebracht, dass wenn die Söhne noch von dem Alter sind, wo sie selbst kein Testament machen können, die Eltern es für sie machen mögen. 1. Durch diesen Grund veranlasst, haben Wir auch in Unsern Codex eine Constitution aufgenommen, wodurch dafür Sorge getragen ist, dass dem, der geistesschwache Söhne, Enkel oder Grossenkel, jeden Geschlechts und jeder Abstufung hat, freisteht, denselben, auch wenn sie mündig sind, nach Art der Substitution für Unmündige, bestimmte Personen zu substituiren; wenn sie aber wieder zu Verstande kommen, so fällt diese Substitution weg, und dies auch nach Art jener Substitution, welche sich, sobald der Unmündige mündig geworden ist, erledigt. 2. In der Substitution für Unmündige sind also auf die vorher beschriebene Art gewissermaassen zwei Testamente enthalten, ein Testament des Vaters und ein Testament des Sohnes, gleichsam als

wenn der Sohn für sich selbst einen Erben eingesetzt hätte, oder wenigstens ein Testament über zwei Angelegenheiten, d. h. zwei Erbschaften. 3. Wenn aber Jemand so besorgt ist, dass er fürchtet, es möchte seinem noch unmündigen Sohn dadurch, dass er öffentlich einen Substituten erhält, Gefahr vor Nachstellungen drohen, der soll, [wenn schon] er [35]) zwar die gemeine Substitution unverholen aussprechen und in den ersten Theilen des Testaments anordnen muss, diejenige Substitution, durch welche, wenn der Unmündige Erbe wird und binnen der Unmündigkeit stirbt, der Substitut berufen wird, abgesondert in den letzten Theilen schreiben und diesen Theil besonders zunähen und versiegeln, und vorn im Testament verbieten dürfen, dass der untere Theil bei Lebzeiten und während der Unmündigkeit seines Sohnes geöffnet werde. Es ist [übrigens] klar, dass deshalb die Substitution des unmündigen Sohnes nicht weniger gültig sei, wenn sie auf dieselben Blätter geschrieben ist, worauf man Jemanden zum Erben eingesetzt hatte, wenn gleich dies dem Unmündigen gefährlich ist. 4. Es können jedoch die Eltern nicht blos den zu Erben eingesetzten unmündigen Kindern so substituiren, dass wenn sie ihre Erben werden und vor [erlangter] Mündigkeit sterben, der ihr Erbe sei, welchen [die Eltern] wollen, sondern auch den enterbten. Daher fällt, wenn der Unmündige aus Erbschaften, Vermächtnissen oder Schenkungen von Verwandten und Freunden etwas erworben hat, alles den Substituten zu. Was Wir von der Substitution unmündiger Kinder gesagt haben, mögen sie zu Erben eingesetzt oder enterbt worden sein, dasselbe verstehen Wir auch von den Nachkömmlingen.

5. Für seine Kinder kann man aber nur dann ein Testament machen, wenn man es für sich selbst macht; denn das Unmündigen-Testament ist nur ein Theil und ein Anhang des väterlichen Testaments, so dass, wenn das väterliche Testament nicht gilt, das des Sohnes auch nicht gilt. 6. Es kann sowohl einzelnen Kindern, als demjenigen, welches von ihnen zuletzt unmündig verstirbt, substituirt werden; den einzelnen, wenn man will, dass keines von ihnen ohne Testament versterbe, dem letzten, wenn man das Recht der gesetzmässigen Erbfolge unter ihnen bestehen lassen will. 7. Dem unmündigen wird entweder namentlich substituirt, wie: „Titius," oder im Allgemeinen, wie: „wer mein Erbe sein wird." [36]) Mit

35) Die Construction im Deutschen ist hier etwas freier, um verständlicher zu werden.

36) Im letzten wie im ersteren Fall muss man nämlich hinzudenken, „wenn mein Sohn unmündig verstirbt, so soll Titius," oder: „wer mein Erbe sein wird, auch dessen Erbe sein."

diesen Worten werden zufolge der Substitution, wenn der Sohn unmündig verstorben ist, diejenigen, welche als Erben eingesetzt und als solche aufgetreten, nach dem Antheil, wie sie Erben geworden sind, berufen. 8. Einer Mannsperson kann bis zum vierzehnten Jahre substituirt werden, einer Frauensperson bis zum zwölften; wenn sie dies Alter überschritten haben, erlischt die Substitution. 9. Einem Nichtverwandten oder einem mündigen zum Erben eingesetzten Sohn kann man nicht so substituiren, dass, wenn er Erbe geworden, und binnen einer gewissen Zeit mit Tode abgegangen ist, ein anderer sein Erbe sein solle, sondern es ist dem Testator nur erlaubt, denselben durch ein Fideicommiss zu verpflichten, einem Andern seinen Nachlass ganz oder zum Theil auszuantworten, über welches Rechtsinstitut Wir an seinem Ort lehren werden.

Siebzehnter Titel.

Quibus modis testamenta infirmantur.

(*Auf welche Weise Testamente entkräftet werden.*)

Ein zu Recht errichtetes Testament gilt so lange, bis es umgestossen oder ungültig wird. 1. Umgestossen wird ein Testament, wenn dasselbe in rechtlicher Hinsicht, während des Testators Standesrecht unverändert bleibt, fehlerhaft wird. Denn wer, nachdem er ein Testament gemacht hat, Jemanden, der eigenen Rechtens ist, durch den Kaiser an Sohnes Statt annimmt, oder durch den Prätor, nach der von Uns erlassenen Constitution, Jemanden, der in der Gewalt eines Vaters ist, dessen Testament wird umgestossen, weil gleichsam ein Notherbe nachgeboren wird. 2. Durch ein folgendes Testament wird ebenfalls das vorhergehende zu Recht errichtete zerstört, und es thut nichts, ob Jemand daraus Erbe geworden ist oder nicht; denn es wird nur darauf Rücksicht genommen, ob er überhaupt hätte [als solcher] auftreten können. Wenn daher Jemand entweder nicht hat Erbe sein wollen, oder bei Lebzeiten des Testators, oder nach dessen Tode [jedoch] vor dem Erbantritt stirbt, oder eine Bedingung, unter der er als Erbe eingesetzt ist, verfehlt, so stirbt das Familienhaupt in diesen Fällen ohne Testament. Denn das vorige durch das letztere zerstörte Testament gilt ebensowenig, als das letztere Wirkung hat, da Niemand aus demselben Erbe geworden ist. 3. Wenn man, nachdem man ein erstes zu Recht beständiges Testament gemacht hat, ein folgendes ebenfalls zu Recht beständiges errichtet, so haben die Kaiser Severus und Antonin verordnet, dass das vorhergehende, selbst wenn man darin den Erben [nur] auf gewisse Sachen eingesetzt hat, aufgehoben sei; Wir haben befohlen, die Worte dieser Constitution hier einzurücken,

da noch etwas anderes [37]) in derselben enthalten ist: „Die „Kaiser Severus und Antonin an den Coccejus Campanus. Ein als zweites errichtetes Testament soll, wenn „gleich in demselben der Erbe auf gewisse Sachen eingesetzt „ist, so gültig sein, als wenn dieser Sachen keine Erwähnung „geschehen wäre; allein der eingesetzte Erbe soll verbunden „sein, sich mit den ihm angewiesenen Sachen zu begnügen, „oder mit Zurückbehaltung des Viertheils [der Erbschaft] nach „dem Falcidischen Gesetz, den Nachlass denen auszuantworten, die im frühern Testament eingesetzt sind, wegen der „eingeschobenen Worte, wornach der Wille, dass das frühere „Testament gelten soll, nicht bezweifelt werden darf." Das [erste] Testament wird auf diese Art also umgestossen. 4. Auf andere Art werden zu Recht beständige Testamente umgestossen, wenn z. B. der, welcher ein Testament gemacht hat, eine Standesrechtsveränderung erlitten hat; wie dies geschieht, haben Wir im ersten Buche gelehrt. 5. In diesem Fall heisst es, die Testamente werden ungültig, obschon auch die umgestossenen ungültig werden, — und die von Anfang an nicht zu Recht errichteten ungültig sind —; auch kann man diejenigen, welche zu Recht errichtet sind, und nachher durch eine Standesrechtsveränderung ungültig werden, nichts desto weniger umgestossene nennen. Weil es aber bequemer war, besondere Fälle mit besondern Benennungen zu unterscheiden, so nennt man einige: nicht zu Recht errichtete, andere zu Recht beständig errichtete aber: umgestossene oder ungültig gewordene. 6. Solche Testamente hingegen, die von Anfang an zu Recht beständig errichtet waren, aber durch die Standesrechtsveränderung ungültig geworden sind, sind nicht ganz und gar ohne Wirkung. Denn wenn sie mit dem Siegel der sieben Zeugen versehen sind, so kann der eingesetzte Erbe den Nachlassbesitz zufolge Testamentsinhalts anerkennen, sobald nur der Testator zur Zeit seines Todes Römischer Bürger und eigenen Rechtens war. Denn wenn das Testament darum ungültig geworden ist, weil der Testator das Bürgerrecht oder seine Freiheit verloren oder sich in Annahme an Kindes Statt gegeben hat, und zur Zeit seines Todes in der Gewalt seines Adoptivvaters sich befindet, so kann der eingesetzte Erbe den Nachlassbesitz zufolge Testamentsinhalts nicht verlangen. 7. Dadurch allein, dass der Testator nachher nicht will, dass sein Testament gelten solle, kann dasselbe aber nicht umgestossen werden, so dass [also], wenn er, nachdem er früher ein Testament gemacht hat, ein folgendes anfängt, und entweder durch den Tod überrascht, oder weil es ihm wieder leid wird, es

37) Nämlich ein Fideicommiss, wie das nachherige Beispiel zeigt.

nicht fertig macht, nach der Rede des Kaisers Pertinax das frühere Testament, wenn es zu Recht beständig, nicht als ungültig angesehen werden darf, sobald nicht das folgende zu Recht errichtet und vollendet ist; denn ein unbeendigtes Testament ist ohne Zweifel nichtig. 8. In derselben Rede sprach er sich dahin aus, dass er die Beerbung dessen, der eines Prozesses wegen den Kaiser zum Erben eingesetzt habe, weder annehmen, noch nicht gesetzmässig errichtete Testamente, in denen er wegen derselben Absicht zum Erben eingesetzt worden, genehmigen, noch aus dem blossen Worte [38]) den Begriff Erbe zulassen, noch aus irgend einer Schrift, der rechtliche Gültigkeit abgehe, etwas annehmen würde. Diesem gemäss sprachen auch die Kaiser Severus und Antonin sich sehr oft aus; „denn wenn Wir auch," sagten sie, „von den Ge„setzen entbunden sind, so leben Wir doch für sie."

Achtzehnter Titel.

De inofficioso testamento.

(Vom lieblosen Testamente.)

Weil die Eltern ihre Kinder meist ohne Ursache enterben oder übergehen, so ist festgesetzt worden, dass die Kinder ein liebloses Testament, wenn sie sich darüber, dass sie unbilligerweise enterbt oder unbilligerweise übergangen worden seien, beklagen, unter dem Anstrich angreifen können, als wenn [die Eltern] nicht verstandesmächtig gewesen wären, da sie das Testament errichteten. Dies wird nicht so verstanden, als wenn [der Testator] wirklich wahnsinnig gewesen wäre, sondern, dass er zwar ein richtiges Testament, aber nicht aus dem Gesichtspunkt der Liebe gegen seine Kinder gemacht habe. Denn wenn er wirklich wahnsinnig war, so ist das Testament nichtig. 1. Es ist aber nicht blos den Kindern erlaubt, ein liebloses Testament der Eltern anzuklagen, sondern auch den Eltern das der Kinder. Schwester und Bruder werden nach den kaiserlichen Constitutionen [nur] anrüchigen zu Erben eingesetzten Personen [39]) vorgezogen; sie können also nicht gegen alle Erben klagen. Entferntere Verwandten als Schwester und Bruder können keinen Falls klagen, noch klagend siegen. 2. Sowohl natürliche Kinder aber, als, nach der Unterscheidung der von Uns erlassenen Constitution, auch angenommene können, jedoch nur dann, wegen lieblosen Testaments klagen, wenn sie auf keine andere rechtliche Art und Weise des Ver-

38) Nämlich ohne Form.

39) *Personis turpibus;* diese definirt der Kaiser Constantin so: *quae vel turpitudinis, vel infamiae, vel levis notae macula aspergitur.*

storbenen Vermögen erlangen können. Denn wer durch andere Rechtshülfe die Erbschaft ganz oder theilweise erlangen kann, darf nicht über ein liebloses Testament Klage führen. Auch Nachkömmlinge können, wenn ihnen kein anderer rechtlicher Weg offen steht, über Lieblosigkeit klagen. 3. Dies aber ist so zu verstehen, wenn ihnen vom Testator im Testament gar nichts hinterlassen worden ist, wie eine von Uns erlassene Constitution in Rücksicht des natürlichen Bandes [der Liebe] eingeführt hat. Wenn ihnen aber ein noch so kleiner Theil der Erbschaft oder eine Sache hinterlassen worden ist, so soll, während die Klage wegen Lieblosigkeit wegfällt, das, was ihnen an dem Viertheil [40]) des Pflichttheils fehlt, ergänzt werden, wenn auch nicht hinzugesetzt worden ist, dass derselbe nach dem Gutachten eines rechtlichen Mannes ergänzt werden solle. 4. Wenn der Vormund Namens seines Mündels, dessen Vormundschaft er führt, aus dem Testament seines Vaters ein Vermächtniss empfängt, während ihm, dem Vormund, von seinem Vater nichts hinterlassen worden ist, so kann er nichts desto weniger im eigenen Namen wegen des lieblosen Testaments des Vaters klagen. 5. Auch wenn er umgekehrt im Namen des Pupillen, dem nichts hinterlassen worden ist, über Lieblosigkeit klagt, und verloren hat, so wird dem Vormunde das, was ihm in demselben Testament hinterlassen worden ist, nicht entzogen. 6. Man muss also das Viertheil haben, wenn man nicht über Lieblosigkeit soll klagen können, mag durch Erbschaft, oder Vermächtniss und Fideicommiss, oder mag einem dasselbe als Schenkung auf den Todesfall, oder unter den Lebendigen zugekommen sein, jedoch nur in den Fällen, deren die von Uns erlassene Constitution Erwähnung thut, oder auf andere Weise, wie in den Constitutionen enthalten ist. 7. Was Wir vom Viertheil gesagt haben, ist aber so zu verstehen, dass denen, welchen es freisteht, wegen Lieblosigkeit zu klagen, mag es einer oder mehrere sein [41]), ein Viertheil gegeben werden müsse, so dass dasselbe nach den Antheilen unter sie vertheilt wird, d. h. das Viertheil [selbst] nach Kopftheilen.

Neunzehnter Titel.

De heredum qualitate et differentia.

(*Von der Beschaffenheit und Verschiedenheit der Erben.*)

Die Erben werden entweder Zwangserben, oder Noth- und Zwangserben, oder fremde Erben genannt.

40) Vor der 18. Novelle, also noch zur Zeit der Promulgation der Institutionen, betrug der Pflichttheil nur $\frac{1}{4}$ der Intestatportion im Allgemeinen und ohne Unterschied.

41) Weil sich hierdurch die Intestatportion verringert.

1. Zwangserbe ist ein zum Erben eingesetzter Sclav, und zwar deshalb so genannt, weil er, er mag wollen oder nicht, durchaus nach dem Tode des Testators sofort frei und Erbe wird. Wer daher seinem Vermögen nicht recht trauet, pflegt seinen Sclaven in der ersten, zweiten oder dritten Abstufung zum Erben einzusetzen, so dass, wenn die Gläubiger nicht befriedigt werden, vielmehr das Vermögen seines Erben, als das des Testators, von denselben in Besitz genommen, oder verkauft, oder unter sie vertheilt wird. Für diesen Nachtheil wird ihm aber der Vortheil gewährt, dass ihm das, was er nach dem Tode seines Freilassers erworben hat, verbleibt, und wenn gleich dann das Vermögen des Verstorbenen für die Gläubiger nicht hinreicht, so wird doch das, was er aus einem andern Grunde erworben hat, nicht angegriffen. 2. Noth- und Zwangserben sind Sohn und Tochter, Enkel und Enkelin vom Sohn und die übrigen Nachkommen so weiter, sobald sie sich nur in der Gewalt des Verstorbenen befanden. Dass Enkel und Enkelin Notherben sind, dazu reicht [der Umstand], dass sie zur Zeit des Todes ihres Grossvaters in dessen Gewalt gewesen sind, nicht hin, sondern es ist noch erforderlich, dass deren Vater bei Lebzeiten seines Vaters aufgehört habe, des letztern Notherbe zu sein, möge er gestorben, oder auf andere Weise aus der väterlichen Gewalt getreten sein, denn dann treten Enkel oder Enkelinnen an die Stelle ihres Vaters. Notherben werden sie darum genannt, weil sie Erben aus dem Hause sind und schon bei Lebzeiten des Vaters gleichsam für die Herren [des Vermögens] angesehen werden; stirbt daher Jemand ohne Testament, so kommt die nächste Erbfolge den Kindern zu. Zwangserben heissen sie darum, weil sie schlechterdings, sie mögen wollen oder nicht, sowohl ohne Testament, als nach dem Testament, Erben werden. Es gestattet ihnen aber der Prätor, sich, wenn sie wollen, der Erbschaft zu enthalten, so dass vielmehr das Vermögen der Eltern, als das ihrige, von den Gläubigern in Besitz genommen werden kann. 3. Alle übrigen, welche der Gewalt des Testators nicht unterworfen sind, heissen fremde Erben; daher werden auch diejenigen von unsern Kindern, welche wir nicht in der Gewalt haben, wenn sie zu Erben eingesetzt werden, als fremde Erben angesehen. Aus diesem Grunde gehören daher auch diejenigen zu dieser Zahl, welche von der Mutter zu Erben eingesetzt werden, weil Frauen ihre Kinder nicht in der Gewalt haben. Ist ein Sclav von seinem Herrn zum Erben eingesetzt und nach der Testamentserrichtung von demselben freigelassen worden, so gehört er auch dazu. 4. Bei fremden Erben wird darauf gesehen, dass sie testamentsfähig sind, mögen sie selbst oder die, welche sich in ihrer Gewalt befinden,

zu Erben eingesetzt werden, und hierbei auf drei [42]) Zeitpunkte Rücksicht genommen, den der Testamentserrichtung, damit die Erbeinsetzung von Bestand sei, auf den Tod des Testators, damit sie Wirkung habe, [und] um so mehr muss beim Erbantritt Testamentsfähigkeit vorhanden sein, mag der Erbe bedingt oder unbedingt eingesetzt sein. Denn der Rechts-[zustand] des Erben ist besonders zu dem Zeitpunkt in Betracht zu ziehen, wo er die Erbschaft erwirbt; eine Rechtsveränderung in der zwischen der Testamentserrichtung und dem Tode des Testators, oder einer eintretenden Bedingung der Erbeinsetzung liegenden Zeit schadet aber dem Erben nicht, weil, wie Wir gesagt haben, nur auf drei Zeitpunkte gesehen wird. Testamentsfähigkeit hat aber nicht nur der, welcher ein Testament machen, sondern auch, wer aus einem fremden Testament für sich oder einen andern erwerben kann, wenn gleich er selbst kein Testament machen darf. Wahnsinnige, Stumme, Nachkömmlinge, kleine Kinder, Haussöhne und fremde Sclaven haben daher auch Testamentsfähigkeit, denn wenn sie auch kein Testament machen können, so können sie doch aus einem solchen für sich oder andere erwerben.

5. Fremde haben das Recht der Ueberlegung, ob sie die Erbschaft antreten wollen oder nicht. Wenn sich aber der, welchem das Recht, dieselbe abzulehnen, zusteht, mit Erbgütern zu thun gemacht, oder ein Fremder, der sich den Erbantritt überlegen kann, angetreten hat, so darf er nachher die Erbschaft nicht im Stich lassen, er wäre denn noch nicht 25 Jahre alt; denn Leuten dieses Alters kommt der Prätor, wie in allen übrigen Fällen, wenn sie übervortheilt sind, so auch, wenn sie unvorsichtig eine nachtheilige Erbschaft angetreten haben, zu Hülfe. 6. Jedoch auch einem Aelteren als 25 Jahre hat der Kaiser Hadrian diese Freiheit eingeräumt, wenn sich nach dem Erbantritt eine grosse Schuldenmasse ergeben hat, die zur Zeit desselben noch unbekannt war. Der Kaiser Hadrian gewährte dies jedoch nur [einmal] Jemandem aus besonderer Gnade; der Kaiser Gordian dehnte es nachher, [aber] nur auf die Soldaten aus [43]). Unsere Gnade aber hat diese Wohlthat allen Unterthanen Unseres Reiches gemeinschaftlich gemacht, und eine sowohl höchst billige als grossmüthige Constitution erlassen, zufolge deren den Leuten, wenn sie ihrem Inhalt gemäss handeln, freisteht, eine Erbschaft anzutreten und nur soweit zu haften, als die Erbschaftsmasse ausreicht, so

42) Unser Text hat *duobus;* ich ziehe die andere Lesart, *tribus,* vor, denn das folgende ergiebt die Richtigkeit der letztern.

43) Unser Text hat hier §. 6. und vorher bei *sciendum est* (§. 6). Die letztere Abtheilung ist die gewöhnliche, und daher habe ich sie beibehalten.

dass sie aus diesem Grunde nicht einmal die Ueberlegung zu Hülfe zu nehmen brauchen, sie müssten denn, ohne sich nach Unserer Constitution zu richten, glauben, die Ueberlegung nöthig zu haben und sich der frühern Beschwerlichkeit des Erbantritts aussetzen wollen. 7. Eben so kann ein fremder in einem Testament eingesetzter, oder ein ohne Testament zur gesetzmässigen Erbschaft berufener Erbe sowohl durch das Benehmen als Erbe, als durch seinen blossen Willen, die Erbschaft anzunehmen, Erbe werden. Als Erbe sich zu benehmen, wird von dem angenommen, welcher Erbschaftssachen als Erbe gebraucht, dergleichen [also] entweder verkauft, oder Grundstücke bebauet und vermiethet, und wodurch er sonst durch Wort oder That über den Erbschaftsantritt seinen Willen kund thut, vorausgesetzt, dass er weiss, dass derjenige, rücksichtlich dessen Vermögens er sich als Erbe benimmt, mit oder ohne Testament gestorben und er Erbe sei. Denn sich als Erbe benehmen, heisst, den Herrn spielen, und die Alten nannten die Erben Herren. Wie aber ein Fremder durch den blossen Willen Erbe wird, so tritt er auch durch den entgegengesetzten Entschluss sogleich von der Erbschaft zurück. Wer taub oder stumm geboren oder es nachher geworden ist, den hindert nichts, sich als Erbe zu benehmen und die Erbschaft für sich zu erwerben, wenn er nur weiss, um was es sich handelt.

Zwanzigster Titel.
D e l e g a t i s.
(*Von Vermächtnissen.*)

Nach diesem wollen wir nun die Vermächtnisse betrachten, ein Rechtstheil, der zwar ausserhalb des gewählten Gegenstandes zu liegen scheint, denn Wir sprechen von denjenigen rechtlichen Gründen, wodurch man eine Gesammtheit von Sachen erwirbt; weil Wir aber überhaupt von den Testamenten und Erben, die im Testament eingesetzt werden, gesprochen haben, so ist dies Grund genug, im Folgenden diese Rechtsmaterie abzuhandeln.

1. Ein Vermächtniss ist eine vom Verstorbenen hinterlassene Schenkung. 2. Ehedem gab es vier Arten von Vermächtnissen, *per vindicationem*, *per damnationem*, *sinendi modo* und *per praeceptionem* [44]), und es waren jeder gewisse Worte vorgeschrieben, wodurch die einzelnen Arten bezeich-

44) Dies sind unübersetzbare Römische Wortformen, die sich nur umschreiben lassen, was ich übergehe, weil ich dem Rechtsgelehrten nur Bekanntes, dem Nichtrechtsgelehrten Unverständliches darbieten würde.

net wurden. Nach den Constitutionen der Kaiser ist diese Art von Wortformen ganz und gar aufgehoben worden. Eine von Uns mit genauer Erwägung [der Sache] und in der Absicht, dass der Wille der Todten wirksamer sein solle, und nicht den Worten, sondern dem Willen derselben zu Gunsten erlassene Constitution hat bestimmt, dass alle Vermächtnisse von einer Natur und mit welchen Worten etwas auch hinterlassen sein möge, den Vermächtnissinhabern freistehen soll, dasselbe nicht blos durch persönliche Klagen, sondern auch durch dingliche und durch die hypothecarische zu verlangen. Die sorgsame Vorschrift dieser Constitution kann man aus dem Inhalt derselben am vollständigsten ersehen. 3. Wir haben aber geglaubt, nicht bei jener Constitution stehen bleiben zu dürfen. Denn da Wir fanden, wie man in der Vorzeit die Vermächtnisse streng begrenzte, den Fideicommissen aber, die mehr aus dem [blossen] Willen der Verstorbenen hervorgingen, eine ausgedehntere Wirksamkeit nachliess, so haben Wir für nöthig erachtet, alle Vermächtnisse den Fideicommissen gleich zu setzen, so dass gar kein Unterschied zwischen ihnen sei, sondern was den Vermächtnissen fehlt, aus der Natur der Fideicommisse ergänzt werde, und wenn sich noch in [der Lehre von] den Vermächtnissen etwas findet, dies auch auf das Wesen der Fideicommisse ausgedehnt sein solle. Um jedoch bei den ersten Anfangslehren der Gesetze durch eine vermischte Vorstellung [beider] den studirenden Jünglingen keine Schwierigkeiten zubereiten, so haben Wir es der Mühe werth gehalten, für jetzt zuerst von den Vermächtnissen und dann von den Fideicommissen zu handeln, so dass, wenn ihnen die Natur beider Rechtslehren bekannt geworden, sie vorbereitet und mit geübterer Fassungskraft die vermischte Behandlung beider verstehen können. 4. Es kann aber nicht blos eine Sache des Testators oder des Erben, sondern auch eine fremde vermacht werden, so dass der Erbe genöthigt ist, sie zu kaufen und [dann] zu gewähren, oder, wenn er sie nicht kaufen kann, ihren Werth zu erstatten. Ist es aber eine vom Handel ausgeschlossene Sache — so kann sie weder erworben werden — noch ist man deren Werth schuldig; z. B. wenn Jemand das Marsfeld, oder kaiserliche Gebäude, oder Tempel, oder was sonst zum allgemeinen Gebrauch bestimmt ist, vermacht hat; ein solches Vermächtniss gilt nicht. Dass, wie Wir gesagt haben, eine fremde Sache vermacht werden könne, ist so zu verstehen, wenn der Verstorbene wusste, dass es eine fremde Sache sei, nicht aber, wenn er es nicht wusste. Denn hätte er es gewusst, dass die Sache eine fremde sei, so hätte er sie vielleicht nicht vermacht, dies hat der Kaiser Pius verordnet. Und es ist wahr, dass der Kläger [, wenn

es deshalb zum Process kommt,] d. h. der Vermächtnissinhaber beweisen muss, dass der Verstorbene gewusst habe, er vermache eine fremde Sache, und nicht der Erbe zu beweisen nöthig hat, dass derselbe nicht gewusst habe, dass es eine fremde sei, weil stets dem, welcher klagt [45]), die Nothwendigkeit des Beweises obliegt. 5. Auch wenn Jemand eine seinem Gläubiger verpfändete Sache vermacht, muss sie der Erbe einlösen; aber auch in diesem Fall gilt dasselbe, wie bei einer fremden Sache, dass der Erbe nur dann einzulösen nöthig hat, wenn der Verstorbene wusste, dass die Sache verpfändet sei; dies haben die Kaiser Severus und Antonin verordnet. Will aber der Verstorbene, dass der Vermächtnissinhaber die Einlösung besorgen soll, und hat er dies ausdrücklich gesagt, so hat es der Erbe nicht nöthig. 6. Ist eine fremde Sache vermacht, jedoch der Vermächtnissinhaber noch bei Lebzeiten des Testators Eigenthümer davon geworden, so kann er, wenn er sie gekauft hat, mit der Klage aus dem Testament den Werth verlangen; hat er sie umsonst erhalten, z. B. durch Schenkung, oder einen andern ähnlichen Grund, so kann er nicht klagen. Denn es ist eine alte Regel, dass zwei bereichernde Gründe auf dieselbe Person und dieselbe Sache nicht zusammentreffen können. Wenn daher Jemandem dieselbe Sache aus zwei Testamenten gebührt, so kommt es darauf an, ob er die Sache oder den Werth aus dem Testament erhalten hat; im ersten Fall kann er nicht klagen, weil er die Sache schon aus einem bereichernden Grunde erhalten hat; im letztern Fall kann er klagen. 7. Auch eine solche Sache, die noch nicht in der Welt ist, aber sein wird, kann gültigerweise vermacht werden, z. B. Früchte, die auf einem gewissen Grundstück wachsen werden, oder Kinder, welche eine gewisse Sclavin gebären wird. 8. Ist dieselbe Sache Zweien zusammen oder nicht zusammen vermacht worden, so wird, wenn beide das Vermächtniss annehmen, dasselbe unter sie getheilt; fällt der eine [dadurch] weg, dass er das Vermächtniss entweder ausschlägt, oder bei Lebzeiten des Testators stirbt, oder sonst auf irgend eine Weise austritt, so fällt das Ganze auf den Vermächtnissmitinhaber. Zusammen wird etwas vermacht, wenn Jemand so sagt: „dem Titius und Sejus vermache ich den Sclaven Stichus," nicht zusammen so: „dem Titius vermache ich den Sclaven Stichus, dem Sejus vermache ich den Sclaven Stichus;" selbst wenn man sagt: denselben Sclaven Stichus, so wird doch das Vermächtniss als ge-

45) *Agit: reus excipiendo fit actor; agere* heisst in Bezug hierauf überhaupt: vermöge einer einseitigen Behauptung etwas fordern.

trennt angesehen. 9. Wenn Jemandem ein fremdes Landgut vermacht worden ist, und er das Eigenthum mit Ausschluss des Niessbrauchs gekauft und nachher auch diesen erlangt hat, so kann er, wie Julian sagt, wenn er nachher aus dem Testament klagt, mit Recht das Grundstück fordern, weil der Niessbrauch in der Forderung dann die Stelle einer Dienstbarkeit einnimmt, es liege aber in der Amtspflicht des Richters, mit Ausschluss des Niessbrauchs die Erstattung des Kaufpreises zu verfügen. 10. Wenn man Jemandem seine eigene Sache vermacht, so ist das Vermächtniss unnütz, weil das, was Jemandem schon gehört, nicht mehr erst sein werden kann, und selbst wenn er sie veräussert hat, findet keine Verpflichtung, weder auf die Sache, noch deren Werth Statt. 11. Hat Jemand seine eigene Sache als eine fremde vermacht, so gilt das Vermächtniss, denn die Wahrheit geht dem Dafürhalten vor; dasselbe gilt auch, wenn er geglaubt hat, dass sie dem Vermächtnissinhaber gehöre, weil eine Möglichkeit entsteht, den Willen des Testators wirksam zu machen.

12. Hat der Testator eine ihm gehörige Sache vermacht, sie aber nachher veräussert, so glaubt Celsus, dass wenn er sie nicht in der Absicht verkauft hat, [das Vermächtniss] zu entziehen, sie nichts desto weniger geschuldet werde; dasselbe haben die Kaiser Severus und Antonin bestimmt. Dieselben verordneten auch, dass wenn Jemand nach Errichtung eines Testaments Grundstücke, die er vermacht hatte, verpfändet hat, das Vermächtniss nicht für widerrufen anzusehen sei, und der Vermächtnissinhaber daher den Erben auf Wiedereinlösung der Grundstücke vom Gläubiger belangen könne. Wenn aber Jemand einen Theil einer vermachten Sache veräussert hat, so wird der nicht veräusserte Theil jedenfalls, der veräusserte aber nur dann geschuldet, wenn derselbe nicht in der Absicht veräussert worden ist, ihn [dem] Vermächtnissinhaber zu entziehen. 13. Wenn Jemand seinem Schuldner Befreiung [von seiner Schuld] vermacht, so ist das Vermächtniss gültig, und der Erbe kann dann weder vom Schuldner, noch von seinem Erben, noch von einem andern, der an seine Stelle getreten ist, [etwas] verlangen. Er selbst aber kann vom Schuldner auf Befreiung belangt werden. Auch kann man seinem Erben nur auf eine bestimmte Zeit befehlen, [die Schuld] nicht zu verlangen. 14. Wenn umgekehrt der Schuldner seinem Gläubiger das vermacht, was er ihm schuldet, so ist das Vermächtniss unnütz, sobald darunter nichts weiter, als in der Schuld begriffen ist, weil er durch das Vermächtniss sonst um nichts mehr hat. Hat er ihm aber eine erst zu einem künftigen Termin fällige, oder eine bedingte Schuld unbedingt vermacht, so gilt das Vermächtniss, wegen der Vergegenwärtigung. Wenn

aber der Termin oder die Bedingung noch bei Lebzeiten des Testators eintritt, so schreibt Papinian, dass das Vermächtniss nichts desto weniger gelte, weil es einmal bestand, und dies ist ganz richtig. Denn die Meinung, dass das Vermächtniss darum erloschen sei, weil es in den Fall versetzt sei, wo es nicht entstehen könne, ist unzulässig. 15. Wenn der Ehemann seiner Frau die Mitgift vermacht, die er nicht empfangen hat, so verordneten die Kaiser Severus und Antonin, dass, wenn er ohne Zusatz vermacht hat, das Vermächtniss unnütz sei, wenn aber mit dem Beisatz einer Summe, oder eines gewissen Etwas, oder wenn auf die Ehestiftung bei demselben Rücksicht genommen worden ist, so gelte das Vermächtniss. 16. Wenn eine vermachte Sache ohne Zuthun des Erben verloren geht, so trifft der Schade den Vermächtnissinhaber. Ist ein vermachter fremder Sclav ohne Zuthun des Erben aus der Gewalt entlassen worden, so ist der Erbe auch nicht weiter gebunden. Ist aber ein Sclav des Erben vermacht und von ihm selbst freigelassen worden, so bleibt er verbindlich, wie Julian schreibt, und es ist gleich, ob er es gewusst oder nicht gewusst, dass er vermacht worden sei. Selbst wenn er den Sclaven einem andern geschenkt, und der, dem er geschenkt worden, ihn freigelassen hat, bleibt der Erbe gehalten, auch wenn er nicht weiss, dass er vermacht worden ist. 17. Wenn Jemand Sclavinnen mit ihren Kindern vermacht hat, so gehören die Kinder zum Vermächtniss, wenn auch die Sclavinnen gestorben sind. Dasselbe ist der Fall, wenn Sclaven mit ihren eigenen Sclaven vermacht worden sind; denn wenn auch die erstern gestorben sind, so gehören die letztern doch zum Vermächtniss. Ist aber ein Sclav mit seinem Sondergut vermacht worden, so erlischt das Vermächtniss des letztern mit dem Tode oder der Freilassung oder Veräusserung des erstern. Dasselbe ist der Fall, wenn ein Landgut mit Zubehör oder dem Schiff und Geschirr vermacht worden ist; denn ist das erste veräussert, so erlischt das Vermächtniss des letztern mit. 18. Ist eine Heerde vermacht worden, und nachher bis auf ein einziges Schaaf, das übrig geblieben ist, herabgekommen, so kann dies verlangt werden. Wenn eine Heerde vermacht worden ist, so gehören auch diejenigen Schaafe, welche nach dem Testament zur Heerde kommen, zum Vermächtniss, wie Julian schreibt. Denn der Heerdenbestand ist ein Ganzes, das aus mehrern Köpfen besteht, wie ein Gebäude ein aus den zusammenhängenden Steinen bestehendes Ganze bildet. 19. Ist endlich ein Gebäude vermacht worden, so gehören die Säulen und der Marmor, die nach der Errichtung des Testaments dazugekommen sind, zum Vermächtniss. 19. — 20. Wenn das Sondergut eines Sclaven vermacht wor-

den ist, so gereicht ohne Zweifel das, was bei Lebzeiten des Testators noch dazu kommt oder davon abgeht, dem Vermächtnissinhaber zum Vortheil oder zum Nachtheil. Was der Sclav nach des Testators Tode vor geschehenem Erbschaftsantritt erwirbt, gehört, wie Julian sagt, wenn er freigelassen und ihm sein Sondergut selbst vermacht worden ist, alles, soweit es vor dem Erbschaftsantritt erworben worden ist, dem [selben als] Vermächtnissinhaber, weil der Zeitpunkt dieser Art von Vermächtnissen mit dem Erbschaftsantritt anhebt; ist aber einem Fremden das Sondergut des Sclaven vermacht, so gehört jener [Erwerb] nicht zum Vermächtniss, es wäre denn das Sondergut durch zu ihm gehörige Stücke [selbst] vermehrt worden. Dem freigelassenen [Sclaven] gehört aber sein Sondergut, wenn es ihm nicht vermacht worden ist, nicht, ob es gleich, dafern [sein Herr] ihn noch bei seinen Lebzeiten freilässt, genügt, wenn er es ihm nicht nimmt; dies haben die Kaiser Severus und Antonin verordnet. Dieselben bestimmten auch, dass, wenn das Sondergut dem Sclaven vermacht ist, ein Forderungsrecht der auf Rechnung seines Herrn verwendeten Gelder nicht als dazu gehörig angesehen werde; sie verordneten auch, dass das Sondergut als vermacht anzusehen sei, wenn [vom Testator] befohlen worden ist, dass der [Sclav] nach abgelegter Rechnung frei sein und davon den Rest berichtigen solle. 21. Es können aber sowohl körperliche als unkörperliche Sachen vermacht werden, und daher auch das, was Jemand dem Testator verschuldet, so dass der Erbe dem Vermächtnissinhaber die Klage abtreten muss, es hätte denn der Testator noch bei seinen Lebzeiten das Geld eingezogen, denn in diesem Fall erlischt das Vermächtniss. Es gilt auch folgendes Legat: „mein Erbe soll dem N. sein Haus wieder ausbessern lassen," oder „des N. Schulden bezahlen." 22. Ist im Allgemeinen ein Sclav oder eine Sache vermacht, so hat der Vermächtnissinhaber, wenn der Testator nichts anderes bestimmt hat, die Wahl. 23. Ein Vermächtniss der Wahl, d.h. wo der Testator von seinen Sclaven oder andern Sachen dem Vermächtnissinhaber zu wählen überlassen hatte, begriff [sonst] eine Bedingung in sich; wenn nämlich der Vermächtnissinhaber bei seinen Lebzeiten nicht gewählt hatte, so ging das Vermächtniss auf seinen Erben nicht über. Nach einer von Uns erlassenen Constitution ist hier eine Verbesserung getroffen und dem Erben des Vermächtnissinhabers die Erlaubniss gegeben werden — einen Sclaven — zu wählen, wenn dies auch der Vermächtnissinhaber bei seinen Lebzeiten nicht gethan hatte. Nach reiflicher Ueberlegung ist auch dies Unserer Constitution noch hinzugefügt worden, dass, wenn entweder mehrere Vermächtnissinhaber, denen die Wahl überlassen ist und die über das zu

wählende Stück uneinig sind, oder mehrere Erben eines Vermächtnissinhabers vorhanden sind, und diese über die zu treffende Wahl nicht übereinstimmen, indem jeder ein anderes Stück will, das Glück, damit das Vermächtniss nicht verloren gehe (was die meisten Rechtsgelehrten nicht eben aus Wohlwollen einführten), der Schiedsrichter sein und das Loos entscheiden, und der, den es trifft, bei der Wahl den Vorzug haben soll.

24. Nur demjenigen kann etwas vermacht werden, der testamentsfähig ist. 25. Unbestimmten Personen konnte sonst weder ein Vermächtniss noch ein Fideicommiss hinterlassen werden; selbst ein Soldat konnte, wie der Kaiser Hadrian verordnete, keiner unbestimmten Person etwas hinterlassen. Für eine unbestimmte Person hielt man aber die, welche der Testator nach einem unbestimmten Begriff dachte, z. B. wenn Jemand so sagte: „wer meinem Sohn seine Tochter zur Gattin giebt, dem soll mein Erbe dieses oder jenes Grundstück geben.“ Auch das, was denen hinterlassen ward, „die nach der Testamentserrichtung als die nächsten Consuln gewählt würden,“ ward nicht minder als einer unbestimmten Person vermacht angesehen, und so giebt es noch viele andere Fälle dieser Art. Selbst die Freiheit konnte keiner unbestimmten Person gegeben werden, weil die Sclaven namentlich freigelassen werden müssen. Unter einer gewissen Bezeichnung, d. h. einer unbestimmten, von mehrern bestimmten Personen, konnte gültig etwas vermacht werden, z. B. „wer von meinen jetzt lebenden Verwandten meine Tochter heirathet, dem soll mein Erbe dies oder jenes geben.“ Unbestimmten Personen hinterlassene und aus Irrthum ausgezahlte Vermächtnisse und Fideicommisse können aber nach den kaiserlichen Verordnungen nicht zurückgefordert werden. 26. Auch konnte einem fremden Nachkömmling nichts vermacht werden. Ein fremder Nachkömmling ist aber der, welcher, wenn er geboren ist, nicht Notherbe des Testators wird. Daher war ein von einem aus der Gewalt entlassenen Sohn empfangener Enkel für den Grossvater ein fremder Nachkömmling.

27. Aber auch dieser Rechtstheil ist nicht ohne gerechte Verbesserung geblieben, indem in Unserm Codex eine Constitution steht, wodurch Wir hierfür nicht nur bei Erbschaften, sondern auch bei Vermächtnissen und Fideicommissen Abhülfe getroffen haben, was deutlicher erhellt, wenn man diese Constitution liest. Ein unbestimmter Vormund kann jedoch auch nach Unserer Constitution nicht gegeben werden, weil jeder für die Vormundschaft seiner Nachkommen mit bestimmter Entscheidung Sorge tragen muss. 28. Ein fremder Nachkömmling konnte aber sowohl ehedem als jetzt zum Erben eingesetzt

werden, er befinde sich denn im Schoos einer Person, die nach Unserm Rechte nicht Ehefrau des Testators werden kann. 29. Hat [der Testator] im Namen, Zu- oder Vornamen des Vermächtnissinhabers geirrt, so gilt das Vermächtniss nichts desto weniger, wenn die Person gewiss ist. Dasselbe gilt, und mit Recht, von dem Erben. Denn die Namen sind zur Bezeichnung der Menschen erfunden, und es ist gleich, wenn sie auf irgend eine andere Weise verstanden werden. 30. Diesem steht zunächst die Rechtsregel, dass ein Vermächtniss durch falsche Bezeichnung nicht vereitelt werde, z. B. wenn man so vermacht: „meinem geborenen Haussclaven Stichus vermache ich [u. s. w.];“ denn hier gilt das Vermächtniss, wenn er auch kein geborener Haussclav, sondern ein gekaufter ist, sobald nur über den Sclaven selbst kein Zweifel obwaltet. Ebenso gilt das Vermächtniss, wenn man so gesagt hat: „den Sclaven Stichus, den ich vom Sejus gekauft habe,“ und er von einem andern gekauft worden ist, sobald man über den Sclaven gewiss ist.

31. Um so weniger schadet nun dem Vermächtniss eine falsche hinzugefügte Ursache, z. B. wenn einer so sagt: „ich vermache dem Titius, der in meiner Abwesenheit meine Geschäfte besorgt hat, den Stichus,“ oder so: „dem Titius vermache ich, weil ich durch seine Vertheidigung von einem Todesverbrechen freigesprochen worden bin, den Stichus;“ hier gilt das Vermächtniss doch, wenn [Titius] auch niemals die Geschäfte des Testators geführt hat, oder dieser durch dessen Vertheidigung nicht befreit worden ist. Anders ist die Sache, wenn der Grund bedingungsweise gestellt ist, z. B. „wenn Titius meine Geschäfte besorgt hat, so vermache ich ihm mein Landgut.“

32. Es fragt sich, ob man dem Sclaven des Erben gültigerweise [etwas] vermachen kann. Unbedingt gestellt ist dies Vermächtniss unnütz und hilft zu nichts, wenn er bei Lebzeiten des Testators aus der Gewalt des Erben trat, weil das Vermächtniss, welches, wenn der Testator gleich nach der Testamentserrichtung gestorben wäre, ungültig gewesen sein würde, nicht dadurch gültig werden kann, dass der Testator länger gelebt hat. Bedingungsweise aber wird dem Sclaven gültig vermacht, wenn man voraussetzt, dass er zu dem Zeitpunkt, wo das Vermächtniss fällig wird, nicht mehr in des Erben Gewalt sei.

33. Umgekehrt aber ist kein Zweifel, dass wenn ein Sclav zum Erben eingesetzt ist, seinem Herrn auch ohne Bedingung etwas vermacht werden könne; denn wenn der Testator auch gleich nach der Testamentserrichtung stirbt, so wird doch für den, der Erbe ist, das Vermächtniss nicht als fällig

angenommen, weil die Erbschaft von dem Vermächtniss verschieden ist und durch den Sclaven ein anderer Erbe werden kann, wenn er früher, als er auf Befehl seines Herrn die Erbschaft antritt, in die Gewalt eines andern übergegangen oder freigelassen worden ist und dann selbst Erbe wird; in diesen Fällen gilt das Vermächtniss. Bleibt er in denselben Verhältnissen und tritt er auf Befehl des Vermächtnissinhabers an, so erlischt das Vermächtniss.

34. Vor der Erbeinsetzung konnte ehedem nicht vermacht werden, weil nämlich die Testamente durch die Erbeinsetzung erst Kraft erlangen, und dieselbe daher als der Haupttheil und die Grundlage des ganzen Testaments angesehen wird. Aus gleichem Grunde konnte auch die Freiheit vor der Erbeinsetzung nicht gegeben werden. Weil Wir es aber für den Rechtsbegriffen zuwider fanden, sich nach der Ordnung der Schrift zu richten, was auch den Alten selbst schon tadelnswürdig schien, den Willen des Testators aber hintenanzusetzen, so haben Wir durch eine von Uns erlassene Constitution auch diesen Mangel verbessert, so dass es erlaubt ist, sowohl vor der Erbeinsetzung, als mitten unter den Erbeinsetzungen ein Vermächtniss zu hinterlassen, und um so mehr die Freiheit, welche noch mehr begünstigt wird. 35. Ein Vermächtniss [das erst] nach dem Tode des Erben oder Vermächtnissinhabers [in Wirkung treten soll], war ebenfalls ungültig, z. B. wenn einer so sagt: „wenn mein Erbe todt ist, vermache ich [u. s. w.]," oder: „den Tag, ehe mein Erbe oder der Vermächtnissinhaber stirbt." Wir haben aber auch dies auf ähnliche Weise verbessert und haben dieser Art Vermächtnisse nach Analogie der Fideicommisse Gültigkeit gegeben, damit der Zustand der Vermächtnisse nicht gegen den der Fideicommisse zurückstehe.

36. Auch der Strafe wegen konnte kein Vermächtniss gegeben oder genommen oder übertragen werden. Der Strafe wegen wird dasjenige als vermacht angenommen, was, um den Erben zu zwingen, hinterlassen worden ist, damit er etwas um so mehr thue, oder unterlasse, z. B. wenn einer so geschrieben hat: „wenn mein Erbe seine Tochter dem Titius zur Frau giebt," oder umgekehrt, „wenn er sie ihm nicht giebt, so soll er dem Sejus 12 Goldstücke geben," oder so: „wenn mein Erbe seinen Sclaven Stichus veräussert," oder umgekehrt: „wenn er ihn nicht veräussert, so soll er dem Titius 10 Goldstücke geben." Diese Regel wurde so weit beobachtet, dass in sehr vielen kaiserlichen Constitutionen zu erkennen gegeben worden, dass der Kaiser selbst das nicht anerkenne, was ihm wegen einer Strafe vermacht worden ist; selbst aus einem Soldatentestament galten diese Vermächtnisse nicht, wenn schon man sonst den Willen der Soldaten bei ihrer Testamentserrich-

tung stets aufrecht zu erhalten suchte; ja sogar die Freiheit konnte zur Strafe nicht gegeben werden. Desto weniger glaubte Sabinus, dass ein Erbe zur Strafe hinzugefügt werden könne, wenn z. B. Jemand so sagte: „Titius soll mein Erbe sein; wenn Titius seine Tochter an den Sejus verheirathet, so soll dieser auch Erbe sein.“ Denn es war kein Unterschied, durch welchen Grund Titius gezwungen ward, ob durch Abgebung eines Vermächtnisses oder Beigebung eines Erben.

Diese Schwierigkeit missfiel Uns, und Wir haben daher verordnet, dass überhaupt das, was hinterlassen wird, wenn es auch zur Strafe gegeben oder genommen, oder auf einen andern übertragen ist, von den andern Vermächtnissen nicht unterschieden sein solle, weder im Geben, noch im Nehmen, noch im Uebertragen, ausgenommen natürlich das, was unmöglich, was gesetzlich verboten, oder sonst verwerflich ist. Denn der Geist unserer Zeit verbietet die Gültigkeit dieser Art von Verfügungen der Testatoren.

Einundzwanzigster Titel.

De ademtione et translatione legatorum.

(*Von der Zurücknahme und der Uebertragung der Vermächtnisse auf andere.*)

Die Zurücknahme der Vermächtnisse gilt, möge sie in demselben Testament geschehen oder in einem Codicill; mag sie mit widersprechenden Worten geschehen, z. B. wenn, was Jemand mit diesen Worten: „ich gebe und vermache,“ vermacht hat, mit diesen: „ich gebe nicht und vermache nicht,“ oder mit nicht widersprechenden, d. h. mit andern beliebigen Worten, genommen wird. 1. Ein Vermächtniss kann auch von einem auf den andern übertragen werden, z. B. wenn Jemand so gesagt hat: „den Sclaven Stichus, den ich dem Titius vermacht habe, gebe und vermache ich dem Sejus;“ mag er es in demselben Testament oder in einem Codicill thun. Für diesen Fall wird angenommen, dass er dem Titius genommen und zugleich dem Sejus gegeben sei.

Zweiundzwanzigster Titel.

De lege Falcidia.

(*Vom Falcidischen Gesetz.*)

Es ist noch übrig, dass Wir vom Falcidischen Gesetz handeln, wodurch neuerlich den Vermächtnissen eine Einschränkung auferlegt worden ist. Denn da ehedem nach dem Zwölftafelgesetze die Freiheit, zu vermachen unbeschränkt war, so dass man sogar sein ganzes Vermögen zu Vermächtnissen verwenden konnte, weil es in jenem Gesetz so hiess: „wie man von seinem Vermögen vermacht, so soll es Recht sein,“ so

schien es [gut], diese Freiheit des Vermachens zu begrenzen, und dies ist der Testatoren selbst wegen geschehen, weil sie meistens [nun] ohne Testament starben, indem die eingesetzten Erben für einen geringen oder gar keinen Vortheil den Erbantritt verweigerten. Nachdem hierüber sowohl das Furische als das Voconische Gesetz gegeben worden, deren keines hinreichend und die Sache erschöpfend schien, so ist zuletzt das Falcidische Gesetz gegeben und dadurch verordnet worden, dass man nicht mehr als drei Viertheile von dem ganzen Nachlass soll vermachen dürfen, d. h. dass, es mögen ein oder mehrere Erben eingesetzt sein, ihm oder ihnen ein Viertheil verbleiben soll. 1. Da nun hier die Frage entstand, ob, wenn zwei Erben, z. B. Titius und Sejus, eingesetzt waren, und des Titius Theil durch Vermächtnisse, die er namentlich leisten solle, entweder ganz erschöpft oder über die Gebühr belastet war, für den Sejus aber entweder gar keine [zu erstattende] Vermächtnisse bestimmt waren, oder [nur solche,] die seinen Antheil nur zur Hälfte verringerten, und er also den Viertheil der ganzen Erbschaft oder noch mehr erhält, dem Titius nichts von den Vermächtnissen, die von ihm [ausgezahlt zu werden] hinterlassen worden, zurückzubehalten erlaubt sei? so hat man den Grundsatz angenommen, dass er, um den Viertheil seines Antheils unverkürzt zu behalten, dies thun dürfe, denn der Sinn des Falcidischen Gesetzes ist auf die einzelnen Erben zu beziehen.

2. Diejenige Vermögensmasse, welche bei der Rechnung des Falcidischen Gesetzes berücksichtigt wird, ist die zur Zeit des Todes [des Testators]. Wenn daher z. B. der, welcher ein Vermögen von 100 Goldstücken besitzt, ebensoviel vermacht, so hilft es den Vermächtnissinhabern nichts, wenn vor Antritt der Erbschaft durch dazu gehörige Sclaven, oder durch Geburten dahingehöriger Sclavinnen, oder durch Werfen des Viehes der Erbschaft soviel zuwächst, dass, wenn 100 Goldstücke auf die Vermächtnisse ausgeworfen sind, der Erbe doch den Viertheil der Erbschaft behalten würde, sondern es muss nichts desto weniger der Viertheil von den Vermächtnissen abgezogen werden. Wenn Jemand umgekehrt 75 vermacht hat, und vor dem Erbantritt sein Vermögen so sinkt, etwa durch Feuersbrunst, Schiffbruch, oder den Tod seiner Sclaven, dass ein Bestand von nicht mehr als 75 Goldstücken, oder vielleicht noch weniger, hinterlassen wird, so findet dennoch volle Verbindlichkeit auf die Vermächtnisse Statt. Dieser Umstand ist dem Erben, welchem die Erbschaft auszuschlagen freisteht, nicht nachtheilig, sondern bewirkt, dass für die Vermächtnissinhaber die Nothwendigkeit erwächst, sich mit dem Erben auf Antheile zu vergleichen, damit sie nicht, wenn das

Testament verlassen wird, leer ausgehen. 3. Wenn aber die Rechnung des Falcidischen Gesetzes angelegt wird, so werden zuvor die Schulden, die Begräbnisskosten und der Werth der freigelassenen Sclaven abgezogen, und dann der Rest so berechnet, dass ein Viertheil davon bei dem Erben bleibe, drei Viertheile aber zwischen den Vermächtnissinhabern, nach Verhältniss des Antheils, der jedem von ihnen vermacht ist, getheilt werden. Wenn wir daher annehmen, dass 400 Goldstücke vermacht worden sind, und die Summe des Nachlasses, woraus die Vermächtnisse ausgezahlt werden sollen, [auch] 400 betrage, so muss den einzelnen Vermächtnissinhabern das Viertheil, nehmen wir an, dass 350 vermacht seien, so muss das Achttheil, sind 500 vermacht worden, so muss zuerst das Fünftheil und nachher das Viertheil abgezogen werden. Denn zuerst wird das, was die Nachlasssumme übersteigt, abgerechnet, nachher aber, was von derselben dann dem Erben verbleiben muss.

Dreiundzwanzigster Titel.

De fideicommissariis hereditatibus.

(*Von fideicommissarischen Erbschaften.*)

Wir wollen nun zu den Fideicommissen übergehen, und zuerst die fideicommissarischen Erbschaften betrachten.

1. Es ist zu wissen, dass alle Fideicommisse in den frühesten Zeiten ungültig gewesen [46]) sind, weil Niemand gegen seinen Willen das, warum er gebeten wird, zu leisten gezwungen wurde. Wenn man nämlich denjenigen, denen man eine Erbschaft oder Vermächtniss nicht hinterlassen konnte, [etwas] hinterliess, so überliess (*committebant*) man [dies] der Redlichkeit (*fidei*) derer, die aus dem Testament etwas erwerben konnten. Und daher kommt die Benennung Fideicommisse (Treuverlasse), weil sie in keiner rechtlichen Verbindlichkeit, sondern nur in dem Ehrgefühl der darum gebetenen beruheten. Nachher befahl zuerst der Kaiser August einmal, und dann wiederholt, durch persönliche Begünstigung bewogen, oder weil einer bei seinem Heil gebeten worden sein sollte, oder wegen ganz besonderer Untreue einiger Personen, den Consuln ihre Bestätigung zu ertheilen. Weil dies gerecht und nützlich war, so verwandelte es sich nach und nach in eine beständige Gerichtsbarkeit, und man begünstigte sie so, dass nach und nach auch ein eigener Prätor dazu erwählt ward, um über die Fideicommisse Recht zu sprechen, den man [deshalb] den fideicommissarischen nannte.

46) Der Lesart unseres Textes *esse* ist *fuisse* offenbar vorzuziehen.

2. Vorerst ist nun zu wissen, dass ein Erbe auf zu Recht beständige Weise im Testament eingesetzt und dessen Redlichkeit überlassen worden sein müsse, die Erbschaft einem andern herauszugeben, denn ein Testament, worin Niemand zum Erben eingesetzt ist, gilt nicht. Wenn also Jemand so schreibt: „Lucius Titius soll Erbe sein," so kann er hinzusetzen: „ich bitte dich, Lucius Titius, dass, sobald du meinen Nachlass antreten kannst, du ihn dem Gajus Sejus gebest und ausantwortest." Man kann auch seinen Erben wegen der Herausgabe eines Theils bitten, und es steht frei, ein Fideicommiss unbedingt oder bedingt, oder von einem gewissen Tage an zu hinterlassen. 3. Sobald die Erbschaft herausgegeben worden ist, bleibt der, welcher sie herausgegeben hat, nichts desto weniger Erbe, der aber, welcher sie empfängt, ward zuweilen als Erbe, zuweilen als Vermächtnissinhaber angesehen. 4. Zu den Zeiten des Nero ward unter den Consuln Trebellius Maximus und Annaeus Seneca ein Senatsbeschluss erlassen, wodurch eingeführt wurde, dass wenn eine Erbschaft in Folge eines Fideicommisses herausgegeben werden soll, alle Klagen, die nach bürgerlichem Recht für oder gegen den Erben vorhanden sind, dem und gegen den gegeben werden sollen, dem nach dem Fideicommiss die Erbschaft ausgeantwortet worden ist. Nach diesem Senatsbeschluss fing der Prätor an, analogische Klagen dem und gegen den, welcher die Erbschaft in Empfang nahm, als den Erben, zu geben. 5. Weil aber die eingesetzten Erben, wenn sie die Erbschaft entweder ganz oder theilweise herauszugeben gebeten wurden, meist ausschlugen, eine Erbschaft wegen gar keines oder eines geringen Vortheils anzutreten und die Fideicommisse dadurch erloschen, so beschloss der Senat zur Zeit des Kaisers Vespasian, unter den Consuln Pegasus und Pusio, dass dem, der gebeten worden, die Erbschaft herauszugeben, erlaubt sein solle, das Viertheil zurückbehalten, wie nach dem Falcidischen Gesetz gestattet wird, das Viertheil von den Vermächtnissen inne zu behalten. Ebenso ist an einzelnen, durch ein Fideicommiss hinterlassenen Sachen derselbe Abzug erlaubt. Nach diesem Senatsbeschluss übernahm der Erbe die Erbschaftslasten selbst, der aber, welcher zufolge eines Fideicommisses einen Theil der Erbschaft empfing, trat in die Verhältnisse eines theilweisen Vermächtnissinhabers, d. h. eines solchen, dem ein Theil [47]) des Vermögens vermacht ward; diese Art Vermächtnisse heisst Theilung, weil der Vermächtnissinhaber die Erbschaft mit dem Erben theilte. Dieselben Stipulationen, welche daher zwischen dem Erben und theilweisen Vermächtnissinhaber einge-

47) D. h. eine Quote.

gangen zu werden pflegten, wurden auch zwischen dem, der die Erbschaft aus einem Fideicommiss empfing, und dem Erben vollzogen, d. h. dass Gewinn und Verlust aus der Erbschaft zu verhältnissmässigen Antheilen zwischen ihnen gemeinschaftlich war. 6. War also nun der eingesetzte Erbe nicht mehr als drei Viertheile der Erbschaft herauszugeben gebeten worden, so wird die Erbschaft nach dem Trebellianischen Senatsbeschluss ausgeantwortet und gegen beide die Erbschaftsklagen zu verhältnissmässigen Antheilen gegeben, gegen den Erben selbst nach bürgerlichem Recht, gegen den aber, der die Erbschaft empfing, nach dem Trebellianischen Senatsbeschluss, wie wenn er Erbe wäre. War er aber gebeten, mehr als drei Viertheile, oder die ganze Erbschaft herauszugeben, so fand der Pegasianische Senatsbeschluss Anwendung, und der Erbe, der einmal die Erbschaft angetreten hatte, (wenn es nur mit seinem Willen geschehen war,) übernahm, mochte er das Viertheil zurückbehalten oder nicht zurückbehalten gewollt haben, sämmtliche Erbschaftslasten allein; behielt er hingegen das Viertheil zurück, so wurden Stipulationen auf den Antheil eingegangen, wie zwischen dem Vermächtnissinhaber und dem Erben, gab er aber die ganze Erbschaft heraus, so wurden die Stipulationen einer ge- und verkauften Erbschaft vollzogen. Weigerte sich der eingesetzte Erbe, die Erbschaft anzutreten, unter dem Vorwand, sie sei ihm als nachtheilig verdächtig, so wird nach dem Pegasianischen Senatsbeschluss bestimmt, dass er auf Verlangen dessen, dem er [die Erbschaft] herauszugeben gebeten worden, dieselbe auf Befehl des Prätors antreten und herausgeben musste, daher auch nach dem Trebellianischen Senatsbeschluss dem und gegen den, welcher die Erbschaft empfangen hatte, die Klagen gegeben werden mussten. In diesem Fall bedarf es keiner Stipulationen, weil zugleich sowohl dem, welcher herausgiebt, Sicherheit geleistet wird, als die Erbschaftsklagen für und wider den Empfänger übergehen, indem beide Senatsbeschlüsse hierin übereinstimmen. 7. Weil aber die aus dem Pegasianischen Senatsbeschluss entspringenden Stipulationen schon den Alten missfielen, und ein Mann von grossem Geiste, Papinian, dieselben in gewissen Fällen Fallstricke nennt, Uns aber in den Gesetzen die Einfachheit mehr als die Schwierigkeit gefällt, so haben Wir, nach Erwägung aller Aehnlichkeiten und Abweichungen beider Senatsbeschlüsse, bestimmt, dass der Pegasianische, welcher später entstand, aufgehoben sein, und nur der Trebellianische allein Gültigkeit haben solle, so dass nach diesem die fideicommissarischen Erbschaften herausgegeben werden, mag der Erbe nach dem Willen des Testators das Viertheil, oder mehr, oder weniger, oder gar nichts haben, so dass er dann,

wenn ihm nichts, oder weniger als das Viertheil verbleibt, dasselbe, oder was ihm daran fehlt, nach Unserer Verordnung zurückbehalten, oder das bereits bezahlte [ihm fehlende] nach dem Trebellianischen Senatsbeschluss zurückverlangen kann, während die Klagen nach den verhältnissmässigen Antheilen sowohl gegen den Erben als den Fideicommissinhaber Platz ergreifen. Wenn er aber die ganze Erbschaft freiwillig herausgiebt, so gehen alle Erbschaftsklagen für oder wider den Fideicommissinhaber über. Aber auch das, was dem Pegasianischen Senatsbeschluss vorzüglich eigen gewesen war, dass wenn der eingesetzte Erbe die ihm angetragene Erbschaft anzutreten ausschlug, ihm die Nothwendigkeit auferlegt ward, dem Fideicommissinhaber, wenn dieser wollte, die ganze Erbschaft herauszugeben, und dann alle Klagen für und wider denselben übergehen sollten, haben Wir auf den Trebellianischen Senatsbeschluss übertragen, so dass aus diesem allein dem Erben die Nothwendigkeit obliegt, wenn, sobald er selbst [die Erbschaft] nicht antreten will, der Fideicommissinhaber die Herausgabe derselben verlangt, und also weder Gewinn noch Verlust den Erben trifft. 8. Es ist aber gleich, ob ein Universalerbe die Erbschaft ganz oder zum Theil, oder ob ein Theilerbe seinen ganzen Theil oder nur wieder einen Theil davon herauszugeben gebeten wird. Denn auch im letztern Fall wollen Wir, dass ganz dasselbe gelten solle, was Wir von der Herausgabe der ganzen Erbschaft gesagt haben. 9. Ist Jemand nach Abzug oder Vorausnahme einer bestimmten Sache, z. B. eines Grundstücks oder sonst etwas anderm, das den Viertheil in sich begreift, eine Erbschaft herauszugeben gebeten worden, so soll die Ausantwortung nach dem Trebellianischen Senatsbeschluss auf ähnliche Weise geschehen, als wenn er, mit Zurückbehaltung des Viertheils, die übrige Erbschaft herauszugeben gebeten worden wäre. Es waltet aber hier der Unterschied vor, dass im ersten Fall, d. h. wenn mit Abzug oder Vorwegnahme einer bestimmten Sache die Erbschaft ausgeantwortet wird, die Klagen aus dem Senatsbeschluss im Ganzen [auf den Fideicommissinhaber] übergehen und die fragliche Sache dem Erben ohne alle Erbschaftslast verbleibt, wie wenn sie ihm aus einem Vermächtniss zugefallen wäre; im andern Fall aber, d. h. wenn der Erbe mit Zurückbehaltung des Viertheils die Erbschaft herauszugeben gebeten worden ist und er sie herausgegeben hat, die Klagen getheilt und zu drei Viertheilen auf den Fideicommissinhaber übertragen werden, zu einem Viertheil dem Erben verbleiben. Selbst wenn Jemand mit Zurückbehaltung oder Vorwegnahme einer einzelnen Sache, worin der grösste Theil der Erbschaft enthalten ist, die letztere herauszugeben gebeten worden ist, so gehen die Klagen doch

ebenso im Ganzen über, und der, dem die Erbschaft ausgeantwortet wird, muss sich daher überlegen, ob er davon Vortheil habe. Dasselbe findet Statt, wenn mit Abzug oder Vorwegnahme zweier oder mehrerer Sachen [Jemand] die Erbschaft herauszugeben gebeten worden ist; auch wenn Jemand mit Abzug oder Vorwegnahme einer gewissen Summe, die den Viertheil oder auch den grössten Theil der Erbschaft enthält, diese herauszugeben gebeten worden, ist dasselbe Rechtens. Was Wir von dem, der zum Universalerben eingesetzt worden ist, gesagt haben, beziehen Wir auch auf den Theilerben.

10. Uebrigens kann auch, wer kein Testament gemacht hat, auf dem Todtenbette denjenigen, von dem er weiss, dass ihm nach gesetzlicher oder prätorischer Erbfolge sein Vermögen zufallen wird, bitten, dass er seinen Nachlass ganz oder zum Theil, oder eine einzelne Sache, z. B. ein Grundstück, einen Sclaven oder Geld, Jemandem herausgebe, obschon sonst Vermächtnisse nur aus einem Testament gültig sind. 11. Auch den, welchem etwas herausgegeben wird, kann [der Testator] bitten, dass er es wieder einem andern ganz oder zum Theil, oder auch etwas anderes ausantworte.

12. Da nun der erste Anfang der Fideicommisse von der Treue des Erben abhängt, und sie davon sowohl den Namen als ihr Wesen selbst erhielten, und sie der Kaiser Augustus deshalb in den Bereich der Rechtsstrenge zog, so haben auch Wir kürzlich in der Absicht, noch weiter zu gehen als dieser Fürst, aus einer Thatsache, welche der berühmte Mann Tribonian, Unser Staatskanzler, vorgebracht hat, eine Constitution erlassen, wodurch Wir bestimmt haben, dass wenn der Testator der Treue seines Erben überliess, entweder die Erbschaft oder ein einzelnes Fideicommiss herauszugeben, und dieser Umstand weder durch Schrift, noch durch fünf Zeugen, welche Zahl bei Fideicommissen bekanntlich die gesetzmässige ist, bewiesen werden kann, sondern entweder weniger als fünf oder gar kein Zeuge dabei gewesen ist, mag der Vater des Erben, oder wer es sonst sei, auf die Treue des Erben Anspruch gemacht und von ihm die Herausgabe verlangt haben, und dann der Erbe treuloser Weise sich der Erfüllung weigert, und leugnet, dass sich die Sache so verhalte, und ihm der Fideicommissinhaber, nach vorheriger Leistung des Eides vor Gefährde, den Eid darüber anträgt, derselbe genöthigt sein soll, entweder den Eid [dahin] zu leisten, dass er nichts darauf Bezügliches vom Testator gehört habe, oder, wenn er sich dessen weigert, zur Zahlung des Universal- oder Specialfideicommisses angehalten werden soll, damit der der Treue des Erben übergebene letzte Wille des Erblassers nicht verloren geht. Dasselbe wollen Wir auch, dass es gelten solle, wenn dem Ver-

mächtniss- oder Fideicommissinhaber etwas ähnliches auferlegt[48]) worden ist. Wenn aber der, von dem es heisst, dass ihm [etwas herauszugeben] auferlegt worden sei, es zugesteht, aber sich hinter Rechtsspitzfindigkeiten versteckt, so soll er schlechterdings zur Zahlung gezwungen werden.

Vierundzwanzigster Titel.

De singulis rebus per fideicommissum relictis.

(*Von einzelnen durch ein Fideicommiss hinterlassenen Sachen.*)

Man kann auch einzelne Sachen durch ein Fideicommiss hinterlassen, z. B. ein Landgut, einen Sclaven, ein Kleid, Silber, gemünztes Geld, und den Erben entweder selbst bitten, es Jemandem herauszugeben, oder den Vermächtnissinhaber, wenn schon diesem nicht auferlegt werden kann, ein Vermächtniss herauszugeben. 1. Der Testator kann nicht nur eine eigene Sache durch ein Fideicommiss hinterlassen, sondern auch [Sachen] des Erben, oder Vermächtniss- oder Fideicommissinhabers, oder jedes Dritten. Der Vermächtnissinhaber sowohl als der Fideicommissinhaber kann daher nicht nur in Betreff der Sache, die ihm hinterlassen worden ist, gebeten werden, sie einem andern herauszugeben, sondern auch wegen einer andern, möge sie eine eigene oder eine fremde sein. Dies einzige ist zu beobachten, dass Niemand mehr einem andern herauszugeben gebeten werden darf, als er aus dem Testament selbst empfängt, denn was darüber ist, gilt nicht. Wenn aber eine fremde Sache durch ein Fideicommiss hinterlassen wird, so muss der Gebetene dieselbe entweder kaufen und herausgeben oder deren Werth erlegen. 2. Auch die Freiheit kann einem Sclaven durch ein Fideicommiss gegeben werden, so dass der Erbe oder der Vermächtniss- oder Fideicommissinhaber gebeten wird, ihn freizulassen; und es ist einerlei, ob ihn der Testator wegen seines eigenen Sclaven bittet, oder den des Erben, oder des Vermächtnissinhabers, oder auch eines Fremden. Daher muss auch ein fremder Sclav losgekauft und freigelassen werden. Verkauft ihn sein Herr nicht, (wenn er nur nichts aus dem Testament dessen, der die Freiheitsertheilung hinterliess, empfangen hat,) so erlischt die fideicommissarische Freiheitsertheilung nicht gleich, sondern sie wird aufgeschoben, weil sie, sobald sich Gelegenheit zum Loskauf des Sclaven darbietet, nach Verlauf einiger Zeit doch gewährt werden kann. Wer in Folge eines Fideicommisses freigelassen wird, wird nicht Freigelassener des Testators, selbst wenn er sein Sclav war, sondern dessen, der ihn freilässt. Wer aber im Testament

48) *A — relictum est; relinqui* mit *a* construirt supponirt in diesem Fall stets *praestandum.*

unmittelbar für frei erklärt wird, der wird Freigelassener des Testators selbst und wird auch *Orcinus* [49]) genannt. Es kann jedoch Niemand aus einem Testament unmittelbar die Freiheit empfangen, als wer zu den beiden Zeitpunkten, wo der Testator das Testament errichtete und wo derselbe starb, demselben angehörte. Für unmittelbar wird die Freiheit dann als ertheilt angesehen, wenn [der Testator] nicht einen andern bittet, den Sclaven freizulassen, sondern erklärt, dass ihm gleichsam aus seinem Testament die Freiheit zu Theil werden solle. 3. Bei Fideicommissen werden hauptsächlich folgende Worte gebraucht: „ich verlange," „ich bitte," „ich will," „ich beauftrage," „ich überlasse deiner Treue;" jedes einzelne gilt ebensowohl, als wenn sie alle zusammengestellt sind.

Fünfundzwanzigster Titel.

D e C o d i c i l l i s.

(*Von Codicillen.*)

Es ist bekannt, dass vor den Zeiten des Augustus das Rechtsinstitut der Codicille nicht im Gebrauch gewesen sei, sondern es führte zuerst Lucius Lentulus, von dem auch die Fideicommisse ausgingen, dieselben ein. Denn als er in Africa starb, schrieb er durch sein Testament bestätigte Codicille, worin er den Augustus durch ein Fideicommiss bat, etwas zu thun, und als dieser Kaiser seinen Willen erfüllt hatte, so richteten sich die andern [50]) nach seinem Vorbilde, und leisteten die Fideicommisse, und die Tochter des Lentulus zahlte Vermächtnisse aus, wozu sie rechtlich nicht verbunden war. Augustus soll darauf Rechtsgelehrte, unter welchen auch der Trebatius, der damals im grössten Ansehen stand, zusammenberufen und sie gefragt haben, ob dies aufgenommen werden könne, und die Anwendung der Fideicommisse nicht den rechtlichen Grundsätzen zuwider sei, Trebatius aber den Augustus dazu überredet haben, indem er sagte, dass es sehr nützlich und nothwendig für die Bürger sei, wegen der grossen und langen Reisen, welche die Alten machten, wo, wenn einer kein Testament, er doch ein Codicill machen könne. Als nach dieser Zeit auch Labeo Codicille gemacht hatte, so zweifelte Niemand mehr daran, dass Codicille mit vollkommenem Rechte zulässig wären. 1. Man kann aber nicht nur, wenn man [schon] ein Testament gemacht hat, Codicille

49) *Quia manumissor in Orco est*, lässt sich nicht übersetzen, es ist ein Freigelassener, dessen Freilasser sich in einer andern Welt (Unterwelt kann der christliche Justinian nicht sagen) befindet.

50) Nämlich Erben oder Vermächtnissinhaber aus desselben Testaments-Codicillen.

machen, sondern man kann auch, dafern man ohne Testament verstirbt, in Codicillen Fideicommisse errichten. Wenn aber vor der Testamentserrichtung Codicille gemacht waren, so, sagt Papinian, hätten sie nur dann Gültigkeit, wenn sie in einem besondern Testament nachher bestätigt werden. Aber die Kaiser Severus und Antonin verordneten, dass aus denselben Codicillen, die einem Testament vorangehen, ein Fideicommiss gefordert werden könne, wenn es sich zeige, dass der, welcher nachher ein Testament gemacht hat, von dem Willen, den er in den Codicillen ausgesprochen hatte, nicht abgewichen sei. 2. In Codicillen kann eine Erbschaft weder gegeben noch genommen werden, damit das Recht der Testamente und Codicille nicht unter einander geworfen werde, und deshalb darin auch keine Enterbung geschehen. Unmittelbar kann keine Erbschaft in einem Codicill gegeben oder genommen werden, denn in demselben wird [nur] durch ein Fideicommiss eine Erbschaft mit Gültigkeit hinterlassen. Auch kann man einem eingesetzten Erben in einem Codicill keine Bedingung auferlegen, noch unmittelbar einen andern substituiren. 3. Man kann aber auch mehrere Codicille machen, und sie erfordern keine Feierlichkeit bei der Errichtung.

BAYERISCHE STAATS-BIBLIOTHEK MUENCHEN

Drittes Buch

der Institutionen des Kaisers Justinian.

Erster Titel.

De hereditatibus, quae ab intestato deferuntur.

(Von den Erbschaften, die ohne Testament anfallen.)

Testamentslos verstirbt der, welcher entweder gar kein Testament oder kein zu Recht beständiges gemacht hat, oder dessen Testament zerstört oder ungültig, oder aus dem Niemand Erbe geworden ist. 1. Die Nachverlassenschaft testamentslos Verstorbener fällt nach dem Zwölftafelgesetz zunächst an ihre Notherben. 2. Notherben sind, wie Wir gesagt haben, diejenigen, welche sich in der Gewalt des Erblassers befinden, also Sohn und Tochter, Enkel und Enkelin vom Sohn, Grossenkel und Grossenkelin vom Enkel und jeder ferner Geborene aus männlicher Linie. Es ist gleich, ob die Kinder leibliche oder angenommene sind. Zu diesen müssen auch diejenigen, welche aus gesetzmässigen Ehen zwar nicht erzeugt, aber von

den Behörden der Städte bestätigt worden sind, und nach dem Inhalt der darüber erlassenen kaiserlichen Constitutionen die Rechte von Notherben erwerben, gezählt werden, so wie diejenigen, welche Unsere [beiden] Constitutionen betreffen, wodurch Wir befohlen haben, dass wenn Jemand sich eine Frau zulegt, ohne von Anfang an die Absicht zu haben, sie zu heirathen, die jedoch von der Art ist, dass er sie wirklich ehelichen könnte, und mit ihr Kinder zeugt, nachher aber mit erhöhter Zuneigung eine Ehestiftung mit ihr eingeht und Söhne und Töchter zeugt, nicht nur diejenigen Kinder, die nach [bestellter] Mitgift geboren sind, rechtmässige und in der Gewalt des Vaters seien, sondern auch die frühern, zumal diese denen, welche nachher geboren sind, die Gelegenheit zu einem gesetzmässigen Namen gegeben haben. Wir wollen auch, dass dies dann Statt finden soll, wenn keine Kinder nach der Ehestiftung geboren oder die geborenen wieder aus der Welt gegangen sind. Enkel und Enkelin, Grossenkel und Grossenkelin gehören nur dann zur Zahl der Notherben, wenn die vorhergehende Person aufgehört hat, in der Gewalt des Vaters zu sein, mag dies durch den Tod, oder durch eine andere Ursache, wie Entlassung aus der Gewalt, geschehen sein; denn wenn zu der Zeit, wo Jemand stirbt, ein Sohn in dessen Gewalt ist, so kann der Enkel von diesem nicht Notherbe sein. Dies wollen Wir auch von den übrigen entferntern Nachkommen verstanden wissen. Auch Nachkömmlinge, die, wenn sie bei Lebzeiten ihres Vaters geboren wären, in seiner Gewalt sein würden, sind Notherben. 3. Die Notherben werden dies aber ohne es zu wissen, und können, selbst wenn sie wahnsinnig sind, Erben werden, weil aus denjenigen Gründen, aus welchen wir, ohne es zu wissen, etwas erwerben, auch die Wahnsinnigen erwerben können. Das Eigenthum [an dem Nachlass] wird daher gleich vom Augenblick des Todes des Vaters gleichsam fortgesetzt, und die Minderjährigen bedürfen daher keiner Ermächtigung ihres Vormundes, indem [, wie gesagt,] auch für die nichts davon wissenden Notherben die Erbschaft erworben wird, und der Wahnsinnige nicht [erst] durch Einwilligung seines Curators, sondern dem Recht selbst zufolge erwirbt. 4. Zuweilen wird man, selbst wenn man zur Zeit des Todes des Vaters sein Notherbe nicht gewesen ist, doch Notherbe, z. B. wenn man nach dem Tode seines Vaters vom Feinde zurückgekehrt ist; hier thut es das Heimkehrrecht. 5. Umgekehrt kann es aber geschehen, dass, wenn schon man zur Zeit des Todes des Erblassers zu seiner Familie gehört, man doch sein Notherbe nicht wird, z. B. wenn der Vater nach seinem Tode des Hochverraths schuldig gesprochen und dadurch sein Andenken verdammt wird; denn dann kann er keinen Noth-

erben haben, weil ihn der Fiscus beerbt; man kann hier vielmehr sagen, dass man zwar dem Recht selbst zufolge Notherbe sei, aber aufhöre, es [zu sein].

6. Wenn ein Sohn und eine Tochter und von einem andern Sohn ein Enkel und eine Enkelin da sind, so werden sie alle zur Erbschaft berufen, und es schliesst der der Abstufung nach Nähere den Entferntern nicht aus. Denn es scheint billig zu sein, dass der Enkel an die Stelle seines Vaters nachfolge. Aus gleichem Grunde werden, wenn Enkel oder Enkelin vom Sohn und vom Enkel Grossenkel und Grossenkelin vorhanden sind, [alle] zugleich berufen. Weil aber, rechtlicher Ansicht nach, die Enkel und Grossenkel beiderlei Geschlechts an die Stelle ihres Vaters treten, so schien es demgemäss folgerecht, die Erbschaft nicht nach Köpfen, sondern nach Stämmen zu theilen, so dass [wenn zwei Söhne vorhanden waren] der eine Sohn die Hälfte, und die zwei oder mehrere Enkel vom zweiten die andere Hälfte erhalten. Ebenso fällt, wenn Enkel von zwei Söhnen vorhanden sind, und zwar von dem einen einer oder zwei, und vom andern drei oder vier, auf den einen oder die zwei die eine, und auf die drei oder vier die andere Hälfte. 7. Wenn die Frage entsteht, ob Jemand als Notherbe zu betrachten sei, so ist auf den Zeitpunkt Rücksicht zu nehmen, wo es zur Gewissheit wird, dass Jemand ohne Testament gestorben ist; dies ist auch der Fall, wenn das Testament verlassen wird. Ist daher ein Sohn enterbt und ein fremder Erbe eingesetzt worden, und wird es nach des Sohnes Tode zur Gewissheit, dass der im Testament eingesetzte Erbe dies nicht wird, entweder weil er nicht wollte, oder weil er nicht konnte, so wird der Enkel Erbe seines Grossvaters, weil in dem Augenblick, wo es gewiss wird, dass das Familienhaupt testamentslos gestorben sei, der Enkel allein noch da ist; und dies erleidet keinen Zweifel. 8. Selbst wenn [der Enkel] nach dem Tode des Grossvaters geboren, aber noch bei seinen Lebzeiten empfangen worden ist, so wird er, wenn das Testament seines Grossvaters nach dem Tode seines Vaters verlassen worden ist, doch Notherbe. Wenn er aber erst nach dem Tode des Grossvaters empfangen und geboren und das grossväterliche Testament nach Ableben seines Vaters verlassen worden ist, so wird er nicht Notherbe [des Grossvaters], weil er durch kein Recht der Verwandschaft den Vater seines Vaters berührt. So gehört auch der, welchen der aus der Gewalt entlassene Sohn an Kindes Statt angenommen hat, nicht zu den Kindern des Grossvaters. Weil diese nun in Bezug auf die Erbschaft nicht seine Kinder sind, so können sie auch keinen Nachlassbesitz als die nächsten Verwandten fordern. So weit von den Notherben.

9. Aus der Gewalt entlassene Kinder haben aber nach bürgerlichem Rechte kein [Erb-] Recht, denn weil sie aufgehört haben, in der Gewalt des Erblassers zu sein, so sind sie weder Notherben, noch werden sie durch das Zwölftafelgesetz nach einem andern Recht[sgrund zur Erbschaft] berufen. Der Prätor aber, bewogen durch [das Gefühl] der natürlichen Billigkeit, giebt ihnen den Nachlassbesitz „als Kinder,“ wie wenn sie zur Zeit des Todes in der Gewalt des Erblassers gewesen wären, mögen sie allein sein, oder mit Notherben zusammentreffen. Wenn daher zwei Kinder vorhanden sind, ein aus der Gewalt entlassenes und ein zur Zeit des Todes des Erblassers in derselben befindliches, so ist zweifelsohne dasjenige, welches in der Gewalt war, nach bürgerlichem Recht allein Erbe, d. h. einziger Notherbe; da aber das aus der Gewalt entlassene durch die Wohlthat des Prätors zu einem Theile zugelassen wird, so wird der Notherbe auch nur Theilerbe. 10. Diejenigen aber, welche aus der Gewalt vom Vater entlassen, sich an Kindes Statt haben annehmen lassen, werden zu dem Vermögen des leiblichen Vaters als Kinder nicht zugelassen, sobald sie zur Zeit seines Ablebens sich in der Adoptivfamilie befanden, solche aber, die bei seinen Lebzeiten vom Adoptivvater wieder entlassen worden sind, werden zu dem Nachlass ihres leiblichen Vaters zugelassen, wie wenn sie von ihm selbst entlassen worden und niemals in der Adoptivfamilie gewesen wären, sie sind folglich in Bezug auf den Adoptivvater wieder als fremde zu betrachten. Sind sie nach dem Tode des leiblichen Vaters von dem Adoptivvater entlassen worden, so werden sie sowohl in Rücksicht des letztern fremde, als sie in Bezug auf den erstern nichts desto mehr das Verhältniss von Kindern erlangen. Diesen Grundsatz hat man darum angenommen, weil es unbillig war, dass es in der Gewalt des Adoptivvaters stehen solle, [zu bewirken,] wem das Vermögen des leiblichen Vaters, ob den Kindern oder den Seitenverwandten desselben zufallen solle. 11. Die angenommenen [Kinder] haben also weniger Recht als die leiblichen, denn die leiblichen aus der Gewalt entlassenen bleiben durch die Wohlthat des Prätors in dem Verhältniss von Kindern, wenn sie es schon nach bürgerlichem Recht verlieren. Entlassene, angenommene Kinder verlieren aber nicht nur nach bürgerlichem Recht das Verhältniss von Kindern, sondern es kommt ihnen auch der Prätor nicht zu Hülfe, und mit Recht, denn ein bürgerlichrechtlicher Grund kann die natürlichen Rechte nicht aufheben, noch können, weil sie aufhören, Notherben zu sein, die Söhne und Töchter, Enkel und Enkelinnen dies auch zu sein aufhören. Angenommene und aus der Gewalt entlassene Kinder aber sind fremde geworden, weil sie das Recht und den Namen

eines Sohnes und einer Tochter, den sie durch die Annahme an Kindes Statt erlangt haben, durch einen andern bürgerlichen Rechtsgrund, d. h. die Entlassung aus der Gewalt, verlieren.
12. Ganz dasselbe gilt auch von dem Nachlassbesitz, welchen der Prätor gegen den Inhalt des väterlichen Testaments den übergangenen, d. h. den weder als Erben eingesetzten, noch so, wie es geschehen muss, enterbten Kindern verspricht. Denn diejenigen, welche zur Zeit des Todes des Erblassers sich in seiner Gewalt befinden, und die aus der Gewalt entlassenen [Kinder] beruft zwar der Prätor zu jenem Nachlassbesitz, diejenigen aber, welche während jener Zeit, wo der leibliche Vater starb, in der Adoptivfamilie waren, weist er zurück. Ebensowenig lässt er aber die wieder vom Adoptivvater entlassenen angenommenen Kinder, wenn gar kein Testament da ist, noch vielweniger gegen den Testamentsinhalt, zu dem Nachlass, weil sie aufhören, zur Zahl der Kinder zu gehören.
13. Wir müssen jedoch bemerken, dass diejenigen, welche in einer Adoptivfamilie sich befinden, und nach dem Tode des leiblichen Vaters vom Adoptivvater entlassen worden sind, dann, wenn der leibliche Vater testamentslos verstorben ist, obgleich sie nach demjenigen Theil des Edicts, wodurch die Kinder zum Nachlassbesitz berufen werden, nicht zugelassen werden, doch nach einem andern Theil [desselben], nämlich dem, wonach die Seitenverwandten des Erblassers berufen werden. Hiernach werden sie dann zugelassen, wenn weder Kinder als Notherben, noch aus der Gewalt entlassene da sind, noch ein Seitenverwandter ihnen im Wege steht. Denn der Prätor beruft zuerst sowohl die Kinder, welche Notherben sind, als die entlassenen, dann die gesetzmässigen Erben, und endlich die nächsten Verwandten.

14. Dies waren die alten gesetzlichen Bestimmungen. Einige Verbesserung empfingen sie durch Unsere Constitution, welche Wir über diejenigen Personen erlassen haben, die von ihren leiblichen Vätern andern in Annahme an Kindes Statt gegeben worden sind. Denn Wir fanden einige Fälle, wo Söhne sowohl das Beerbungsrecht der leiblichen Väter durch die Annahme an Kindes Statt verloren, als, wenn diese, was leicht geschah, durch die Entlassung aus der Gewalt aufgehoben war, gar keinen Vater beerbten. Dies, nach Unserer Gewohnheit, zu verbessern, erliessen Wir eine Constitution, wodurch Wir bestimmt haben, dass wenn der leibliche Vater seinen Sohn einem Andern zur Annahme an Kindes Statt übergiebt, ihm alle seine Rechte aufrecht erhalten werden, wie wenn er in der Gewalt des leiblichen Vaters geblieben und gar keine Annahme an Kindes Statt erfolgt wäre, ausser in dem einzigen Fall, dass er den Adoptivvater testamentslos beerben kann. Hat

derselbe aber ein Testament gemacht, so kann er weder nach bürgerlichem, noch nach prätorischem Rechte aus dem Nachlass desselben etwas verlangen, weder durch Ertheilung des Nachlassbesitzes gegen den Testamentsinhalt, noch durch Anstellung der Klage wegen lieblosen Testaments, weil dem Adoptivvater die Nothwendigkeit nicht obliegt, ihn zum Erben einzusetzen oder zu enterben, indem er durch kein natürliches Band an ihn gebunden ist, selbst wenn er nach dem Sabinianischen Senatsbeschluss aus der Mitte dreier männlichen [51]) Geschlechts an Kindes Statt angenommen worden war. Denn auch in einem solchen Fall wird ihnen weder ein Viertheil [des väterlichen Vermögens] vorbehalten, noch eine Klage zu dessen Verfolgung gegeben. Nach Unserer Constitution ist aber derjenige ausgenommen, den der leibliche Vater [wieder] an Kindes Statt angenommen hat, denn da auf eine solche Person sowohl ein natürlicher als gesetzmässiger Recht[sgrund zusammentrifft, so haben Wir die vorigen Recht[sbestimmungen] bei einer solchen Annahme an Kindes Statt aufrecht erhalten, gleichwie wenn sich ein Familienhaupt in Adrogation gegeben hat, was ganz besonders und genau aus dem Inhalt der vorgedachten Constitution zu ersehen ist. 15. Ebenso beriefen die Alten, welche die männliche Nachkommenschaft mehr begünstigten, blos Enkel oder Enkelinnen von männlicher Seite zur Erbfolge der Notherben und zogen [nur] sie dem Rechte der Seitenverwandten vor; die von Töchtern abstammenden Enkel und Grossenkel von Enkelinnen zählte man zu den Verwandten, und berief sie erst nach der Seitenverwandtenlinie zur Erbfolge, sowohl in das Vermögen des mütterlichen Gross- und Grossgrossvaters, als der väterlichen und mütterlichen Gross- und Grossgrossmutter. Die Kaiser aber gestatteten nicht, dass eine solche der Natur zuwiderlaufende Ungerechtigkeit ohne die bedürftige Verbesserung blieb, sondern da beiden, sowohl den von Männern, als den von Weibern abstammenden der Name Enkel und Grossenkel gemein ist, so haben sie ihnen auch dieselbe Ordnung und Abstufung in der Erbfolge verliehen. Damit jedoch diejenigen, für welche nicht allein die Stimme der Natur, sondern auch die des alten Rechts spricht, einen Vorzug haben möchten, so glaubten sie den Antheil der Enkel und Enkelinnen und sofort, wovon Wir oben gesprochen haben, ein wenig verringern zu müssen, so dass sie um ein Drittheil weniger empfingen, als ihre Mutter oder Grossmutter empfan-

51) D. h. wenn der Angenommene einer von drei männlichen Nachkommen eines Dritten war; man vermuthet hieraus, dass wenn dies Statt fand, der Annehmer den Angenommenen nach jenem Senatsbeschluss jedenfalls ¼ seines Vermögens habe hinterlassen müssen.

gen haben würde, oder ihr Vater, oder der mütterliche oder väterliche Grossvater, wenn eine Frau stirbt, um deren Nachlass es sich handelt, und wenn sie, obschon allein*) [die Erbschaft] antreten, so beriefen sie die Seitenverwandten nicht [zum Ganzen]. Gleichwie nun das Zwölftafelgesetz, wenn ein Sohn todt ist, die Enkel und Grossenkel beiderlei Geschlechts an die Stelle ihres Vaters zur Beerbung des Grossvaters beruft, so beruft sie auch die kaiserliche Verordnung anstatt ihrer Mutter oder Grossmutter mit Abzug des schon beregten Drittheils. 16. Da nun aber immer noch ein Zweifel zwischen den Seitenverwandten und den gedachten Enkeln blieb, indem die erstern das Viertheil vom Vermögen des Erblassers auf den Grund einer gewissen Constitution verlangten, so haben Wir die gedachte Constitution aus Unserm Codex ausgeschlossen und sie aus dem Theodosianischen Codex nicht einrücken lassen. Durch eine von Uns bekannt gemachte Constitution ist aber diese ganze Recht [svorschrift] aufgehoben worden, und Wir haben bestimmt, dass wenn solche Enkel von der Tochter oder Grossenkel der Enkelin, oder fernere am Leben sind, die Seitenverwandten keinen Theil an der Erbfolge des Verstorbenen begehren sollen, damit diejenigen, welche aus einer Seitenlinie abstammen, nicht denen aus gerader Linie vorgehen. Auch jetzt befehlen Wir, dass diese Unsere Constitution ihrem Inhalt und der Zeit gemäss gelten solle, jedoch so dass, wie die Alten zwischen Söhnen und Enkeln von Söhnen die Erbschaft nicht nach Köpfen, sondern nach Stämmen zu theilen bestimmt haben, ebenso die Theilung zwischen Söhnen und Enkeln von der Tochter geschehen soll, oder zwischen Enkeln und Enkelinnen und Personen fernerer Abstammung, damit die Nachkommen beiderlei Geschlechts den Antheil des Vaters, oder der Mutter, oder des Grossvaters, oder der Grossmutter ohne Verringerung erhalten, so dass, wenn zufällig einer oder zwei von einer Seite und drei oder vier von der andern vorhanden sind, der eine oder die zwei die eine Hälfte, die andern drei oder vier die andere Hälfte des Nachlasses empfangen.

Zweiter Titel.

De legitima agnatorum successione.

(*Von der gesetzmässigen Erbfolge der Seitenverwandten.*)

Wenn kein Notherbe oder kein solcher, den der Prätor oder die Constitutionen unter den Notherben berufen, da ist,

*) D. h. ohne Concurrenz mit Enkeln (u. s. w.) von Söhnen; s. überhaupt zur Erklärung *Vinnius ad h. l.*

der auf irgend eine Weise zur Erbfolge kommt, so fällt der Nachlass nach dem Zwölftafelgesetz an den nächsten der Seitenverwandten. 1. Seitenverwandte sind, wie Wir im ersten Buche gezeigt haben, die mittelst Personen männlichen Geschlechts durch Verwandschaft verbundenen, gleichsam vom Vater mitgeborene. Daher sind von demselben Vater erzeugte Brüder gegenseitig Seitenverwandte; diese heissen auch Blutsverwandte, und es kommt nicht darauf an, ob sie dieselbe Mutter haben. Ebenso ist der Vatersbruder seines Brudersohnes Seitenverwandter und umgekehrt dieser jenem. Ebendahin gehören Bruderssöhne, d. h. die von zwei Brüdern erzeugt sind; diese heissen auch Geschwisterkinder. Auf diesen Grund können wir auch die fernern Grade der Seitenverwandschaft erkennen. Auch die nach des Vaters Tode geborenen erlangen die Rechte der Blutsverwandten. Das Gesetz giebt jedoch nicht allen Seitenverwandten zugleich die Erbfolge, sondern denen, welche dann im nähern Grade stehen, wenn es zur Gewissheit wird, dass Jemand testamentslos verstorben ist. 2. Auch durch Annahme an Kindes Statt entsteht das Recht [sverhältniss] der Seitenverwandschaft, z. B. zwischen leiblichen Söhnen und denen, welche ihr Vater an Kindes Statt annimmt; es unterliegt aber keinem Zweifel, dass sie uneigentlich Blutsverwandte genannt werden. Ebenso gehört derjenige, welchen einer von den übrigen Seitenverwandten, z. B. der Bruder, oder Vatersbruder, oder einer noch fernern Grades, an Kindes Statt annimmt, zweifelsohne zur Zahl der Seitenverwandten. 3. Zwischen Mannspersonen findet übrigens nach dem Rechte der Seitenverwandtschaft auch im entferntesten Grade gegenseitige Erbfolge Statt. Was aber die Weiber betrifft, so nahm man den Grundsatz an, dass sie nur nach dem Recht der Blutsverwandschaft, [d. h.] wenn sie Schwestern sind, zur Erbfolge gelangen, entferntere nicht, Mannspersonen aber auch, wenn sie in der entferntesten Abstufung stehen, zu ihrer Beerbung gelassen würden. Deshalb fiel dir [zwar] der Nachlass der Töchter deines Bruders, oder deines Vatersbruders, oder der Vatersschwester zu, nicht aber diesen der deinige. Dies ward deshalb so eingeführt, weil es besser schien, die Rechtsvorschriften so zu fassen, dass der Nachlass meistentheils den Mannspersonen anheimfiele. Weil es aber doch wahrlich unbillig war, die [Weiber] ganz und gar wie Fremde zurückzuweisen, so lässt sie der Prätor in dem Theil [des Edicts] zum Nachlassbesitz, worin er auf den Grund der Nähe [der Verwandschaft] den Nachlassbesitz verspricht, wornach sie nämlich dann zugelassen werden, wenn weder ein Seitenverwandter noch ein näherer Verwandter da ist.

Keineswegs hat dies aber das Zwölftafelgesetz so bestimmt, sondern dies berief, indem es die Einfachheit für eine Freundin der Gesetze erachtete, alle Seitenverwandten, männlichen und weiblichen Geschlechts, jeden Grades, nach Art der Notherben zur gegenseitigen Erbfolge; es führte vielmehr die Rechtsgelehrtheit der mittlern Zeit, die jünger als das Zwölftafelgesetz, aber älter als die kaiserliche Gesetzgebung war, den vorerwähnten Unterschied mit ausgesuchter Feinheit ein, und wies die [Weiber] ganz von der Beerbung der Seitenverwandten zurück, während jede andere [Art von] Erbfolge unbekannt war, bis die Prätoren nach und nach die Strenge des bürgerlichen Rechts verbessernd oder das Fehlende ergänzend, nach milderm Grundsatz noch eine andere Ordnung ihren Edicten hinzufügten, und ihnen, mit Einführung der Linie der Verwandschaft auf den Grund der Nähe, durch den Nachlassbesitz halfen, und denjenigen Nachlassbesitz, der auf den Grund der Verwandschaft genannt wird, ihnen zusicherten. Wir sind aber dem Zwölftafelgesetz gefolgt und haben seine Spuren in diesem Rechtstheile aufrecht erhalten, und Wir loben zwar die Prätoren wegen ihres Billigkeitsgefühls, finden jedoch, dass sie der Sache im Ganzen nicht geholfen haben. Denn weshalb wird, wenn derselbe natürliche Grad vorhanden und der Name Seitenverwandten sowohl bei Männern als Weibern ganz gleich ist, den Männern allein zur Beerbung aller Seitenverwandten zu gelangen verstattet, von den seitenverwandten Weibern aber keiner als der Schwester der Zugang zur Beerbung der Seitenverwandten eröffnet? — Wir haben daher, indem Wir alles allgemein gemacht, und die Bestimmung [hierüber] nach den Recht[svorschriften] der Zwölftafeln ausgeglichen haben, in einer Unserer Constitutionen verordnet, dass alle gesetzmässig [verwandten], d. h. durch das männliche Geschlecht abstammenden Personen, mögen sie männlichen oder weiblichen Geschlechts sein, auf gleiche Art zur Theilnahme an der gesetzmässigen Erbfolge testamentslos nach der Folge der Abstufung berufen werden, und dass die [übrigen Weiber] darum, weil sie kein Blutsverwandschaftsrecht, wie die leiblichen Schwestern, haben, nicht auszuschliessen seien. 4. Wir haben auch das Unserer Constitution hinzufügen zu müssen geglaubt, dass nach dem Verwandschaftsrecht nur ein Grad [jedesmal] zur gesetzmässigen Beerbung gelange, so dass [also zwar] nicht allein Bruders Sohn und Tochter, dem gemäss, was Wir schon bestimmt haben, zur Beerbung des Vatersbruders berufen werden, sondern auch Sohn und Tochter einer Halbschwester von väterlicher oder mütterlicher Seite, weiter aber keine Personen zugleich mit jenen zu dem Nachlass ihres Onkels von

mütterlicher Seite gelangen, und wenn Jemand mit Hinterlassung von Bruders- und Schwesterkindern [52]) gestorben ist, dieselben ihn von beiden Seiten auf gleiche Weise beerben, wie wenn sie alle von Personen männlichen Geschlechts abstammend durch gesetzmässiges Recht dazu gelangten, vorausgesetzt, dass kein Bruder oder keine Schwester mehr leben; denn wenn diese Personen vorgehen und zur Beerbung kommen, so bleiben die fernern Grade ganz ausgeschlossen, weil die Erbschaft nicht nach Stämmen, sondern nach Köpfen zu vertheilen ist. 5. Sind mehrere Abstufungen von Seitenverwandten da, so beruft das Zwölftafelgesetz ganz deutlich den nächsten. Wenn daher z. B. der Verstorbene einen Bruder und einen Brudersssohn oder Vatersbruder hat, so erhält der Bruder den Vorzug. Wenn schon aber das Zwölftafelgesetz sich nur der einfachen Zahl bedient, so ist doch kein Zweifel, dass wenn mehrere desselben Grades vorhanden sind, alle zugelassen werden, denn eigentlich wird auch der nächste von mehrern Graden verstanden, und es ist doch kein Zweifel, dass, wenn auch nur ein einziger Grad von Seitenverwandten da ist, diesem die Erbschaft zufalle. 6. Ist nun Jemand, ohne ein Testament hinterlassen zu haben, gestorben, so wird als der Nächste derjenige verstanden, welcher es zu der Zeit war, wo jener starb, über dessen Erbschaft es sich handelt; stirbt Jemand mit Hinterlassung eines Testaments, so wird auf den Zeitpunkt gesehen, wo es anfängt gewiss zu sein, dass aus dem Testament Niemand Erbe werden werde, denn dann wird erst Jemand eigentlich als testamentslos verstorben angesehen. Dies erklärt sich zuweilen erst nach langer Zeit, während welchen Zeitraums es oft geschieht, dass derjenige nach Ableben des Nähern der Nächste wird, der es beim Tode des Testators nicht war. 7. Ehedem liess man bei dieser Erbfolge kein Nackrücken zu, d. h. es wurden, wenn gleich der Nächste, der dem gemäss, was Wir gesagt haben, zur Erbschaft berufen wird, sie entweder ausschlägt oder vor ihrem Antritt verstirbt, die folgenden nach gesetzmässigem Rechte nicht zugelassen. Die Prätoren veränderten dies wiederum unvollkommen, liessen es jedoch im Ganzen nicht ohne Abhülfe, sondern beriefen dieselben nach der Ordnung der Verwandten, während ihnen das Recht der Seitenverwandschaft verschlossen war. Wir aber, in der Absicht, dass dem Rechte der Vollkommenheit nichts fehlen solle, haben in der Constitution, die Wir über das Recht der Freilasser, auf Veranlassung der Menschenliebe, erlassen haben, bestimmt, dass jenen [Personen] die Erb-

52) *Qui patruus quidem est sui fratris filiis, avunculus autem sororis suae soboli.*

folge in den Nachlass von Seitenverwandten nicht verweigert werden solle, indem es thöricht genug war, dass der von dem Prätor den Verwandten eröffnete Weg den Seitenverwandten verschlossen bleibe, zumal bei der Vormundschaftslast, wenn der nächste Grad wegfällt, der folgende an dessen Stelle tritt, und [also] was bei einer Last Statt fand, bei einem Vortheil nicht erlaubt war. 8. Zur gesetzmässigen Erbfolge wird nichts desto weniger auch der Vater, der durch einen Treuvertrag einen Sohn oder eine Tochter, oder Enkel oder Enkelin u. s. w. aus der Gewalt entlässt, berufen; dass die Entlassungen der Kinder stets durch einen Quasi-Treuvertrag [53]) zu geschehen, angesehen werden, ist durch eine von Uns erlassene Constitution allgemein eingeführt worden, indem bei den Alten die Freilassung nicht anders galt, als wenn der Vater sie zufolge eines ausdrücklichen Vertrags dieser Art ertheilt hatte.

Dritter Titel.

De Senatusconsulto Tertulliano.

(*Vom Tertullianischen Senatsbeschluss.*)

Die Strenge des Zwölftafelgesetzes war so gross, zog das männliche Geschlecht so vor und schloss die durch die weibliche Verwandschaft mit einander verbundenen so sehr aus, dass es nicht einmal zwischen Mutter, Sohn und Tochter ein gegenseitiges Erbfolgerecht gestattete, und nur der Prätor auf den Grund der Nähe der Verwandschaft diese Personen zur Erbfolge durch Gewährung des Nachlassbesitzes wegen Verwandschaft berief. 1. Diese Rechtsbeschränkungen sind nachher verbessert worden, und zuerst bewirkte der Kaiser Claudius der Mutter, zum Trost wegen ihrer verlorenen Kinder, deren gesetzmässige Beerbung. 2. Später wurde durch den Tertullianischen Senatsbeschluss, der zu den Zeiten des Kaisers Hadrian abgefasst ward, über diese traurige Erbfolge, welche der Mutter, nicht aber auch der Grossmutter zukam, vollständig bestimmt, dass eine freigeborene Mutter, die drei, eine freigelassene aber, welche vier Kinder geboren hat, zur Erbfolge ihrer testamentslos verstorbenen Söhne und Töchter zugelassen werden solle, wenn sie sich auch in der Gewalt ihres Vaters befindet, so dass, wenn sie dem Rechte

53) Unser Text hat *contracta fiducia*, ich ziehe aber die andere Lesart *quasi contr. fid.* vor, und dies scheint mir richtiger, denn es geht sowohl aus der hier gemeinten Constitution *l. ult. C. de em. lib.* hervor, dass an einen wirklichen Vertrag nicht gedacht werden könne, als aus dem Gegensatz in obiger Stelle, der ohne *quasi* im ersten Satz gar nicht vorhanden wäre.

eines Andern unterworfen ist, sie auf dessen Befehl die Erbschaft antritt.

3. Der Mutter werden aber diejenigen Kinder des Verstorbenen vorgezogen, welche Notherben sind oder deren Stelle vertreten, mögen sie im ersten oder im fernern Grade stehen. Aber auch der Sohn oder die Tochter einer verstorbenen Tochter werden, nach den Constitutionen, der Mutter der Verstorbenen, d. h. ihrer Grossmutter, vorgezogen [54]); auch geht ihr der Vater von beiden vor, nicht aber der Grossvater oder Grossgrossvater, sobald nämlich zwischen ihnen allein über die Erbschaft gestritten wird. Der leibliche Bruder schloss aber sowohl die Mutter des Sohnes als der Tochter aus, eine leibliche Schwester hingegen wird mit der Mutter zugleich zugelassen. Wenn ein leiblicher Bruder, eine Schwester und eine das Kinderrecht [55]) besitzende Mutter vorhanden waren, so schloss zwar der Bruder die Mutter aus, allein die Erbschaft gehörte dem Bruder und der Schwester zu gleichen Theilen.

4. Wir haben aber durch eine Constitution, die in dem mit Unserm Namen gezierten Codex steht, der Mutter zu Hülfe kommen zu müssen geglaubt, indem Wir auf die Natur Rücksicht nahmen, auf das Gebären, auf die Gefahren und den oft dadurch den Müttern bereitet werdenden Tod. Wir hielten es daher für gottlos, einen Zufall ihnen zum Nachtheil gereichen zu lassen; denn wenn eine freigeborene Frau nicht drei, und eine Freigelassene nicht vier [Kinder] geboren hatte, so kam sie unverdient um die Beerbung ihrer Kinder. Und was beging sie für eine Sünde, wenn sie nicht mehrere, sondern wenige gebar? Wir haben daher den Müttern ein volles gesetzmässiges Recht gegeben, sie mögen freigeborene oder freigelassene sein, und wenn sie auch nicht drei oder vier geboren haben, sondern nur einen [Sohn] oder eine [Tochter], so sollen sie doch, wenn diese gestorben sind, zur gesetzmässigen Beerbung [dieser] ihrer Kinder berufen werden. §. 5. Da nun früher die Constitutionen, die sich mit der gesetzmässigen Erbfolge beschäftigten, die Mutter theils begünstigten, theils sie beschwerten, und im Ganzen ihr keine Erbfolge gestatteten, sondern in gewissen Fällen ihr den dritten Theil abzogen und andern bestimmten [zur gesetzmässigen Erbfolge] berechtigten Personen gaben, in andern aber das Gegentheil thaten, so schien es Uns [am besten], auf geradem und einfachem Wege die Mutter allen [zur gesetzmässigen Erbfolge] berechtigten

54) *Opponitur* hat unser Text; ich ziehe die gewöhnliche Lesart *praeponitur* vor.

55) *Mater liberis honorata;* eine Frau, die drei Kinder hatte, genoss besonderer Rechte, unter denen das der Beerbung das vorzüglichste war; s. d. §. 2. und die folgenden §§.

Personen vorzuziehen und ohne allen Abzug ihr die Beerbung ihrer Söhne zu überlassen, ausgenommen Bruder und Schwester, mögen sie leibliche Geschwister sein, oder blos Verwandschaftsrecht haben, so dass, gleichwie Wir die Mutter der ganzen Zahl der gesetzmässigen Erben vorgezogen haben, Wir alle Brüder und Schwestern, mögen sie [zur] gesetzmässige[n Erbfolge berechtigt] sein oder nicht, zur Erbfolge zugleich mitberufen, jedoch so, dass, wenn blos seitenverwandte oder verwandte Schwestern und die Mutter der oder des Gestorbenen vorhanden sind, die Mutter die Hälfte, die andere aber alle Schwestern zusammen bekommen; wenn aber die Mutter und ein Bruder oder lauter Brüder vorhanden sind, oder auch mit Schwestern zugleich, mögen sie gesetzmässige oder Verwandschaftsrechte haben, und dann ein [Bruder] oder eine [Schwester] testamentslos stirbt, so soll deren Erbschaft nach Köpfen vertheilt werden. 6. Wie Wir aber für die Mutter gesorgt haben, so müssen sie auch auf ihre Kinder Rücksicht nehmen, indem sie wissen mögen, dass wenn sie nicht für Vormünder sorgen, oder anstatt eines sich entschuldigenden oder abgesetzten innerhalb Jahresfrist [einen andern] zu verlangen unterlassen haben, sie an der Beerbung der unmündig verstorbenen verdientermassen keinen Antheil haben sollen. 7. Wenn ein Sohn oder eine Tochter auch gemeiner Herkunft ist, so kann nach dem Tertullianischen Senatsbeschluss die Mutter doch zu ihrer Beerbung zugelassen werden.

Vierter Titel.

De Senatusconsulto Orphitiano.

(*Vom Orphitianischen Senatsbeschluss.*)

Dass umgekehrt auch die Kinder zur Beerbung der testamentslos verstorbenen Mutter zugelassen werden, ist durch den Orphitianischen Senatsbeschluss, welcher unter den Consuln Orphitus und Rufus zu den Zeiten des Kaisers Markus errichtet worden ist, bestimmt, und sowohl dem Sohn wie der Tochter [dadurch] die gesetzmässige Erbfolge, wenn sie auch fremdem Rechte unterworfen sind, ertheilt, als vor den Blutsverwandten und Seitenverwandten ein Vorzug gegeben werden. 1. Weil aber nach diesem Senatsbeschluss die Enkel zur Beerbung der Grossmutter nach gesetzmässiger Erbfolge nicht berufen wurden, so ist dies nachher durch die kaiserlichen Constitutionen verbessert werden, so dass die Enkel und Enkelinnen nach Art der Söhne und Töchter berufen werden. 2. Es ist aber zu merken, dass die Erbfolgen dieser Art, die nach dem Tertullianischen und Orphitianischen [Senatsbeschluss] angetragen werden, durch Standesrechtsveränderung nicht aufgehoben werden, nach der Regel, wornach neue gesetzmässige

Erbschaften durch dieselbe nicht erlöschen, sondern nur die, welche nach dem Zwölftafelgesetz angetragen werden. 3. Endlich ist zu wissen, dass auch die Kinder gemeiner Herkunft zur Beerbung der Mutter nach diesem Senatsbeschluss zugelassen werden. 4. Wenn einige von mehrern gesetzmässigen Erben die Erbschaft nicht berücksichtigen oder durch den Tod, oder einen andern Grund behindert sind, sie anzutreten, so wächst den übrigen, die sie antreten, ihr Antheil zu, und fällt, wenn die [letztern] auch vorher sterben, doch ihren Erben anheim.

Fünfter Titel.

De successione cognatorum.

(*Von der Erbfolge der Verwandten.*)

Nach den Notherben und denen, welche der Prätor und die Constitutionen unter den Notherben berufen, und nach den gesetzmässigen [Erben], wohin die Seitenverwandten, und die, welche sowohl die obengenannten Senatsbeschlüsse, als auch die von Uns erlassene Constitution an die Stelle der Seitenverwandten gesetzt hat, beruft der Prätor zunächst die Verwandten in dem Theile, wo auf die natürliche Verwandschaft Rücksicht genommen wird. 1. Denn die am Standesrecht veränderten Seitenverwandten und deren Nachkommen werden nach dem Zwölftafelgesetz zu den gesetzmässigen [Erben] nicht gezählt, sondern vom Prätor in der dritten Ordnung berufen, ausgenommen allein der Bruder und die Schwester, die aus der Gewalt entlassen worden sind, aber nicht deren Kinder, welche das Anastasianische Gesetz zwar mit den in ihren Rechtszustand unveränderten Brüdern zur gesetzmässigen Erbfolge des Bruders oder der Schwester beruft, jedoch nicht zu gleichen Theilen, sondern mit einem Abzug, wie man aus den Worten der Constitution selbst sehen kann. Andere Seitenverwandten entfernterer Abstufung zieht aber das [Zwölftafelgesetz], wenn dieselben auch keine Standesrechtsveränderung erlitten haben, jene doch vor, und ohne Zweifel auch den Verwandten.

(1.) — 2. Auch diejenigen, welche durch Personen weiblichen Geschlechts in ungerader Linie verwandt sind, ruft der Prätor in dritter Abstufung auf den Grund der Nähe zur Erbfolge. (2.) — 3. Nicht minder werden diejenigen Kinder, welche in einer Adoptivfamilie sind, in dem nämlichen Grade zur Beerbung der leiblichen Eltern berufen. (3.) — 4. Es ist bekannt, dass die Kinder gemeiner Abkunft keine Seitenverwandten haben, da die Seitenverwandschaft vom Vater ausgeht, die Verwandschaft von der Mutter von jenen aber angenommen wird, als hätten sie keinen Vater. Aus demselben

Grunde können sie unter sich nicht als Blutsverwandte angesehen werden, weil das Blutsverwandschaftsrecht eine Art der Seitenverwandschaft ist. Sie sind also selbst unter einander soweit verwandt, als sie Verwandte von der Mutter sind, daher ihnen allen aus dem Theil [des Edicts] der Nachlassbesitz zukommt, worin die Verwandten auf den Grund der Nähe berufen werden. (4.) — 5. Wir müssen hier nothwendigerweise bemerken, dass man auf den Grund der Seitenverwandschaft auch bis zum zehnten Grade noch zur Beerbung gelange, mögen wir auf das Zwölftafelgesetz oder auf das Edict, wodurch der Prätor verspricht, dass er den gesetzmässigen Erben den Nachlassbesitz geben will, sehen; auf den Grund der Nähe [der Verwandschaft] verspricht der Prätor aber nur denen den Nachlassbesitz, die bis zum sechsten Grad der Verwandschaft stehen, und aus dem siebenten nur den Nachkommen von Geschwisterkindern.

Sechster Titel [56]).

De gradibus cognationis.

(*Von den Abstufungen der Verwandschaft.*)

Es ist hier nöthig zu erklären, wie die Abstufungen der Verwandschaft gezählt werden. Wir müssen daher zuvörderst bemerken, dass die Verwandschaft anders in aufsteigender, anders in absteigender und anders nach ungerader Linie, die auch von der Seite genannt wird, gezählt werde. Die aufsteigende Verwandschaft ist die der Eltern, die absteigende die der Kinder, von der Seite die der Geschwister und deren Nachkommen, daher auch des Vaters und der Mutter Geschwister. Sowohl die aufsteigende als absteigende Verwandschaft fängt von der ersten Abstufung an, die von der Seite her aber wird von der zweiten gezählt. 1. In der ersten aufsteigenden Abstufung stehen Vater und Mutter, in der absteigenden Sohn und Tochter.

2. In der zweiten aufsteigenden Abstufung stehen Grossvater und Grossmutter, in der absteigenden Enkel und Enkelin; von der Seite Bruder und Schwester.

56) Die Verwandschaftsbezeichnungen, welche in diesem Titel enthalten sind, sind theils unübersetzbar, theils würden sie in der Uebersetzung nur sehr gezwungen, holpricht und unverständlich wiedergegeben werden können; daher auch die im Deutschen zum Theil absurd scheinenden Definitionen. Für manche Familien- und Verwandschaftsverhältnisse giebt es auch im Deutschen gar keine besondern Benennungen. Mit den letzten §§. dieses Titels hat daher, um sie nur verständlich zu machen, ganz besonders verfahren werden müssen, die Uebersetzung derselben ist ganz frei und giebt nur den Inhalt des lateinischen Textes wieder.

3. In der dritten aufsteigenden Abstufung steht der Grossgrossvater und die Grossgrossmutter, in der absteigenden Grossenkel und Grossenkelin, von der Seite Bruders- und Schwesterkinder, und folglich des Vaters und der Mutter Geschwister. Vatersbruder (*patruus*) ist der Bruder des Vaters und heisst auf griechisch *πατρῷος*; Mutterbruder (*avunculus*) ist der Bruder der Mutter, griechisch *μητρῷος*, zuweilen auch *θεῖος* genannt. Vatersschwester (*amita*) ist die Schwester des Vaters; Mutterschwester (*matertera*) ist die Schwester der Mutter; beide werden *θεια* (Tante) oder von Einigen *τιτθὶς* genannt.

4. In vierter aufsteigender Abstufung steht der Urgrossvater und die Urgrossmutter; in absteigender der Grossgrossenkel und die Grossgrossenkelin, von der Seite Bruder- und Schwester-Enkel und Enkelin; folglich auch die Geschwister des Grossvaters und der Grossmutter, sowie die Geschwisterkinder (*consobrini*), d. h. die von Brüdern oder Schwestern erzeugt sind. Einige aber glauben mit Recht, dass eigentlich nur diejenigen Geschwisterkinder seien, die von zwei Schwestern abstammen, gleichsam Schwesterkinder (*consororini*), diejenigen aber, welche von zwei Brüdern abstammen, eigentlich Brüderkinder (*fratres patrueles*) heissen; von zwei Brüdern abstammende Töchter Brüderschwestern (*sorores patrueles*), und die von einem Bruder und einer Schwester abstammenden eigentlich *amitini* genannt werden; die Söhne deiner Vatersschwester nennen dich Geschwisterkind und du sie Vatersschwesterkinder.

5. In fünfter aufsteigender Abstufung steht der Aeltervater und die Aeltermutter, in absteigender Urenkel und Urenkelin, von der Seite Bruders- und Schwester-Grossenkel, hinfolglich auch die Geschwister des Grossgrossvaters und der Grossgrossmutter von väterlicher und mütterlicher Seite, nicht minder die Enkel der Geschwister der Eltern und Kinder der Geschwister der Grosseltern von väterlicher und mütterlicher Seite.

6. In sechster aufsteigender Abstufung steht der Urältervater und die Urältermutter, in absteigender der Urgrossenkel und die Urgrossenkelin, von der Seite die Grossgrossenkel der Geschwister, daher auch die Geschwister des Urgrossvaters und der Urgrossmutter von väterlicher und mütterlicher Seite, desgleichen die Kinder des Grossgrossonkels und der Grossgrosstante von väterlicher und mütterlicher Seite [57]), nicht minder die Grossenkel der Geschwister der Eltern, die Enkel der

57) Unser Text scheint mir hier mangelhaft; ich weiss nicht, warum die folgenden Worte zwischen *soror.* und *Item,* die

Grade der Verwandtschaft.

Grade		
VI.	*Kinder der Gr. gr. Onkel und Tanten väterlicher Seits.*	*Urgrosonkel und grostante väterliche* abpatruus, abami
V.		*Grosgrosonkel und grostante väterliche* propatruus, proam
IV.		*Grosonkel und G tante väterlicher S* patruus magn amita magna.
III.		*Vaters Bruder u Schwester, Oheim, Tante.* patruus, amita.
II.		*Schw* sor
I.		

Seiten - Lin

Geschwister der Grosseltern und die Kinder der Geschwister der Grossgrosseltern von väterlicher und mütterlicher Seite.

7. So weit mag es genug sein, gezeigt zu haben, wie die Abstufungen der Verwandschaft gezählt werden; denn aus dem Bisherigen ist leicht einzusehen, wie man auch die fernern Abstufungen zählen muss, weil die [ferner] erzeugte Person immer eine Abstufung hinzufügt, so dass es viel leichter ist, zu sagen, in wievielster Abstufung Jemand steht, als jeden mit einem eigenen Verwandschaftsnamen zu benennen. 8. Ebenso werden die Abstufungen der Seitenverwandschaft gezählt.

9. Weil aber die Wahrheit sich dem menschlichen Geist mehr durch das Auge als das Ohr einprägt, so haben Wir für nöthig erachtet, nach der Aufzählung der Abstufungen sie auch in gegenwärtiges Buch einzuschreiben, so dass der Jüngling sowohl durch das Ohr als durch die Anschauung die vollkommenste Uebersicht der Abstufungen erlangen könne [58]).

[Siebenter Titel [59]).

De servili cognatione.

(Von der Verwandschaft der Sclaven.)]

10. Es liegt ausser Zweifel, dass derjenige Theil des Edicts, wodurch der Nachlassbesitz auf den Grund der Nähe [der Verwandschaft] versprochen wird, auf die Verwandschaften der Sclaven keinen Bezug habe, es wurde auch in keinem alten Gesetz diese Verwandschaft gezählt. Wir haben in der von Uns erlassenen Constitution, welche Wir über das Recht der Freilasser gegeben haben, ein Rechtstheil, der bis auf Unsere Zeiten voller Dunkelheit, Ungewissheit und Verwirrung war, auf Veranlassung der Menschenliebe auch das zugestanden, dass, wenn ein sich in Sclavenverhältnissen befindender eins oder mehrere Kinder hat, mag von einer freien Frau oder einer Sclavin, oder umgekehrt eine Sclavin Kinder, gleichviel von welchem Geschlecht, von einem Freien oder einem Sclaven, und dann die [Eltern] zur Freiheit gelangen, auch diejenigen, welche aus Sclavenleibe geboren worden, dieselbe erhalten, oder wenn es freie Weiber waren, die [Kinder daher] selbst ihre [Väter] [60]) in der Sclaverei hatten und diese nachher frei

in ältern Ausgaben stehen, fehlen: *item propius sobrino sobrinave filius filia; item consobrini, consobrinae nepos neptis.* Der Genauigkeit wegen habe ich die Uebersetzung nach dieser Lesart angelegt.

58) Diese Verwandschaftstafel ist verloren gegangen. In Ermangelung derselben ist die beiliegende neu entworfen worden.

59) Bekanntlich machen mehrere Ausgaben hier einen neuen Titelabschnitt; derselbe ist hier in Klammern gestellt worden.

60) Dies muss in dieser schlecht construirten Stelle hinzugedacht werden.

wurden, diese alle zur Beerbung ihres Vaters und ihrer Mutter gelangen, und in dieser Beziehung das Recht der Freilasser unwirksam sein soll. Diese Kinder haben Wir nun nicht allein zur Beerbung ihrer Eltern, sondern auch zur gegenseitigen unter einander berufen, und zwar ganz besonders in jenem Gesetz, mögen allein solche vorhanden sein, die in der Sclaverei geboren und nachher freigelassen worden sind, oder zugleich mit solchen, die nach der [erlangten] Freiheit der Eltern empfangen werden, gleichviel, ob von demselben Vater und derselben Mutter, oder von andern, nach Art derer, die aus rechtmässigen Ehen erzeugt worden sind.

11. — (1.) Mit Wiederholung alles dessen, was Wir schon gesagt haben, erhellt also nun, dass nicht immer diejenigen, welche im gleichen Grade der Verwandschaft stehen, auch zugleich berufen werden, und um so mehr, dass der nähere Verwandte nicht immer den Vorzug habe. Denn da der erste Grund [der Erbfolge] die Notherben begreift, und die, welche Wir unter diesen bereits aufgezählt haben, so ist es klar, dass der Grossenkel und Grossgrossenkel den Vorzug vor dem Bruder, dem Vater und der Mutter des Verstorbenen erhält, obschon sonst Vater und Mutter, wie Wir oben gesagt haben, den ersten Grad der Verwandschaft einnehmen, der Bruder den zweiten, der Grossenkel erst den dritten, und der Grossgrossenkel im vierten Grade verwandt ist, und es ist dabei gleich, ob er sich in der Gewalt des Verstorbenen befindet oder nicht, ob er aus derselben entlassen ist, oder von einem solchen, oder aus der weiblichen Linie abstamme. 12. — (2.) Fallen die Notherben und diejenigen, welche, wie Wir gesagt haben, unter denselben berufen werden, weg, so wird derjenige Seitenverwandte, der das volle Seitenverwandschaftsrecht besitzt, wenn er auch in fernster Abstufung steht, meist dem nähern Verwandten vorgezogen, denn der Enkel oder Grossenkel des Vatersbruders hat den Vorzug vor dem Onkel und der Tante von mütterlicher Seite. Wir sagen also, dass allemal dann derjenige, welcher in näherm Verwandschaftsgrade steht, oder die [mehrern] Verwandten zugleich berufen werden, wenn weder Jemand nach dem Recht der Notherben, noch wer unter denselben aufgezählt wird, noch nach dem Seitenverwandschaftsrecht, demgemäss, was Wir gelehrt haben, vorgezogen werden muss, ausgenommen den aus der Gewalt entlassenen Bruder und Schwester, wenn sie zur Beerbung von Brüdern oder Schwestern berufen werden, die selbst nach einer erlittenen Standesrechtsveränderung dennoch den übrigen Seitenverwandten entfernterer Abstufung vorgehen.

(VIII.) Siebenter Titel.

De successione libertorum.

(*Von der Beerbung der Freigelassenen.*)

Wir wollen nun den Nachlass der Freigelassenen betrachten. Ehedem durfte der Freigelassene in seinem Testament seinen Freilasser ungestraft übergehen, denn das Zwölftafelgesetz berief den Freilasser nur dann zur Erbschaft des Freigelassenen, wenn dieser testamentslos, und ohne einen Notherben zu hinterlassen starb. Hinterliess daher ein testamentslos verstorbener Freigelassener einen Notherben, so hatte der Freilasser an seinem Nachlass kein Recht. Hinterliess er von leiblichen Kindern eines zum Notherben, so schien [zwar] keine Klage begründet; war es aber [nur] ein Adoptivsohn, so war es offenbar unbillig, dass der Freilasser kein [Erb]recht bekommen sollte. 1. Dieser Rechtsunbilligkeit ist daher durch das Edict des Prätors nachher abgeholfen worden, denn machte nun der Freigelassene ein Testament, so muss er dem Freilasser die Hälfte seines Nachlasses aussetzen, und wenn er ihm gar nichts oder nicht die volle Hälfte aussetzte, so wurde dem Freilasser der Nachlassbesitz gegen den Testamentsinhalt zur Halbscheid gegeben; starb er testamentslos mit Hinterlassung eines Adoptivsohns als Notherben, so ward dem Freilasser ebenso gegen diesen Notherben der Nachlassbesitz auf die Halbscheid gegeben. Es pflegten aber dem Freigelassenen die leiblichen Kinder, um den Freilasser auszuschliessen, zu nützen, und zwar nicht nur die, welche er bei seinem Tode in der Gewalt hatte, sondern auch die daraus entlassenen und in Annahme an Kindes Statt gegebenen, wenn sie nur auf einen Theil zu Erben eingesetzt, oder übergangen und dann gegen den Testamentsinhalt auf den Nachlassbesitz nach dem prätorischen Edict eingekommen waren; denn die Enterbten verdrängten den Freilasser nie. 2. Nachher sind durch das **Papische** Gesetz die Rechte der Freilasser, welche reiche Freigelassene hatten, vermehrt worden. Denn es ward bestimmt, dass von dem Vermögen dessen, der einen Nachlass von 100,000 Sestertien und weniger als drei Kinder hinterlassen hatte, mochte er mit oder ohne Hinterlassung eines Testaments gestorben sein, ein Kopftheil dem Freilasser zufallen solle. Wenn daher der Freigelassene einen Sohn oder eine Tochter zu Erben hinterliess, so fiel die Halbscheid [des Nachlasses] dem Freilasser zu, wie wenn jener mit Errichtung eines Testaments, aber ohne einen Sohn zu hinterlassen, gestorben wäre. Hinterliess er aber zwei [Söhne] oder zwei [Töchter] zu Erben, so fiel

auf den Freilasser ein Drittheil, hinterliess er aber drei, so trat der Freilasser zurück.

3. Eine Constitution, die Wir, zur allgemeinen Bekanntwerdung in griechischer Sprache, nach reiflicher Ueberlegung erlassen haben, hat für Fälle dieser Art verordnet, dass wenn ein Freigelassener oder eine Freigelassene weniger als 100,000 Sestertien Capitalgut, d. h. weniger als 100 Goldstücke hinterlassen (denn Wir haben die Summe des Papischen Gesetzes so ausgelegt, dass für 1000 Sestertien ein Goldstück gerechnet wird), der Freilasser gar nicht zur Beerbung ihrer gelassen werde, sobald sie ein Testament gemacht haben; sind sie aber testamentslos gestorben, ohne Kinder zu hinterlassen, so hat sie das Recht des Freilassers, wie es nach dem Zwölftafelgesetz war, aufrecht erhalten. Uebersteigt ihr Vermögen 100,000 Sestertien, so haben Wir, wenn sie Kinder zu Erben oder Nachlassbesitzern hinterlassen, gleichviel, ob einen oder mehr und von welchem Grade und Geschlecht sie seien, die Beerbung der Eltern für diese bestimmt und alle Freilasser mit ihren Nachkommen ausgeschlossen; sind sie ohne Kinder gestorben und zwar testamentslos, so haben Wir den Freilasser oder die Freilasserin zur Gesammterbschaft berufen; haben sie aber ein Testament gemacht und die Freilasser oder Freilasserinnen darin übergangen, obschon sie keine Kinder haben, oder wenn sie dergleichen haben, sie enterbt oder die Mutter oder der mütterliche Grossvater sie übergangen haben, so dass ihr Testament nicht der Lieblosigkeit beschuldigt werden kann, so sollen sie nach Unserer Constitution, vermöge des Nachlassbesitzes gegen den Testamentsinhalt, nicht die Hälfte, wie früher, sondern den Drittheil vom Vermögen des Freigelassenen bekommen, oder es soll ihnen darnach das, was daran fehlt, ergänzt werden, wenn der oder die Freigelassene weniger als den Drittheil des Vermögens ihnen bestimmt hat, und so ohne alle Beschwerung, dass nicht einmal den Kindern des oder der Freigelassenen von diesem Theil Vermächtnisse oder Fideicommisse geleistet zu werden brauchen, sondern diese Last auf die Miterben fallen soll. Auch haben Wir noch viele andere Fälle in der vorgedachten Constitution zusammengestellt, die Wir zur Bestimmung dieser Lehre für nöthig erachtet, so dass sowohl die Freilasser und die Freilasserinnen, als deren Kinder, sowie deren Seitenverwandte bis zur fünften Abstufung, zur Beerbung der Freigelassenen berufen werden, wie aus jener Constitution zu ersehen ist, und dass, wenn von dem oder der Freilasserin, oder von zweien oder mehreren derselben Kinder vorhanden sind, der nähere zur Beerbung des oder der Freigelassenen berufen wird, und die Erbschaft nach Köpfen, nicht nach Stämmen, Statt findet, welche Ordnung auch bei den

Seitenverwandten aufrecht erhalten wird; denn bei der Erbfolge haben Wir die Rechte rücksichtlich der Freigeborenen und der Freigelassenen fast ganz gleichgestellt. 4. Dies gilt jetzt von denjenigen Freigelassenen, die das Römische Bürgerrecht erlangt haben, indem es keine andern Freigelassenen mehr giebt, die Unterthanen wie die Latiner aufgehoben sind, und bei den Latinern von gesetzmässiger Erbfolge gar nicht die Rede war, weil sie zwar als Freie lebten, aber mit dem Leben zugleich die Freiheit verloren [61]), und die Freilasser ihren Nachlass wie den der Sclaven nach einer gewissen Rechtsvorschrift über das Sclaven-Sondergut in dem Junischen Gesetz behielten. Nachher ward durch den Largianischen Senatsbeschluss bestimmt, dass die Kinder des Freilassers, wenn sie nicht namentlich enterbt waren, den fremden Erben derselben in Ansehung des Nachlasses der Latiner vorgezogen werden sollten. Hierzu kam noch das Edict des Kaisers Trajan, was den [gewesenen] Sclaven, der ohne Wissen oder Willen seines Freilassers durch die Gnade des Kaisers das Römische Bürgerrecht zu erlangen sich bestrebt hatte, so lange er lebte, zwar zum Römischen Bürger, nach seinem Tode aber zum Latiner machte. Wir haben aber in einer von Uns erlassenen Constitution, wegen dieser Verhältnisse und anderer Schwierigkeiten, mit den Latinern selbst auch das Junische Gesetz, den Largianischen Senatsbeschluss und das Edict des Kaisers Trajan für immer aufheben zu müssen geglaubt, so dass alle Freigelassene das Römische Bürgerrecht geniessen, und auf bewundernswürdige Weise durch einige Zusätze die Wege selbst, die zum Verhältniss der Latiner führten, zur Erlangung des Römischen Bürgerrechts umgewandelt.

(IX.) Achter Titel.

De assignatione libertorum.

(*Von der Anweisung der Freigelassenen.*)

Wir müssen im Allgemeinen in Betreff des Vermögens der Freigelassenen bemerken, dass der Senat die Bestimmung getroffen habe, es solle, wenn gleich dasselbe auf alle Kinder des Freilassers, die in derselben Abstufung stehen, gleichmässig falle, doch dem Vater freistehe, einem seiner Kinder einen Freigelassenen anzuweisen, so dass nach des [Vaters] Tode der allein als Freilasser angesehen wird, dem er bestimmt worden ist, und dass die übrigen Kinder, die zu demselben Vermögen, ohne diese hinzugekommene Anweisung, gleichmässig gelassen werden würden, kein Recht an demselben haben, sondern nur

61) D. d. rücksichtlich ihrer rechtlichen Folge, besonders der Erbfolge.

dann ihr voriges Recht wiedererlangen sollen, wenn der, dem [der Freigelassene] überwiesen worden ist, ohne Kinder zu hinterlassen, gestorben ist. 1. Man kann nicht nur einen Freigelassenen, sondern auch eine Freigelassene, und nicht nur einem Sohn oder Enkel, sondern auch einer Tochter und Enkelin anweisen. 2. Diese Freiheit der Anweisung wird dem gegeben, der zwei oder mehrere Kinder in seiner Gewalt hat, so dass er diesen einen Freigelassenen männlichen oder weiblichen Geschlechts anweisen darf. Hieraus entstand die Frage, ob, wenn er den, dem er angewiesen hatte, nachher aus der Gewalt entlassen habe, die Anweisung erlösche? Und man nahm die bejahende Meinung an, wofür sich auch Julian und die meisten andern erklärten. 3. Es ist übrigens gleich, ob Jemand in einem Testament anweist oder ohne Testament; auch darf dies der Freilasser nach dem Senatsbeschluss, der zu der Zeit des Kaisers Claudius unter den Consuln Suillius Rufus und Asterius Scapula errichtet ward, mit jeden beliebigen Worten thun.

(X.) Neunter Titel.

De bonorum possessionibus.

(*Vom Nachlassbesitz.*)

Das Recht des Nachlassbesitzes ist vom Prätor eingeführt worden, um das alte Recht zu verbessern. Der Prätor verbesserte aber auf diese Art das alte Recht nicht nur bei Erbschaften der testamentslos Verstorbenen, wie oben gesagt worden ist, sondern auch derjenigen, die mit Hinterlassung eines Testaments gestorben waren. Denn wenn ein fremder Nachkömmling als Erbe eingesetzt war, so ward er, wenn schon die Einsetzung, weil er die Erbschaft nach bürgerlichem Recht nicht antreten konnte, ungültig war, nach dem Würdenrecht dennoch Nachlassbesitzer, indem ihm [hierin] der Prätor zu Hülfe kam. Nach einer von Uns erlassenen Constitution wird jedoch jetzt auch ein solcher rechtmässig zum Erben eingesetzt als eine dem bürgerlichen Recht nicht unbekannte Person.

1. Zuweilen aber gewährt der Prätor den Nachlassbesitz weder um das alte Recht zu verbessern, noch um es anzufechten, sondern um es zu bestätigen, denn er gewährt auch denen, die in einem gültig errichteten Testament als Erben eingesetzt sind, den Nachlassbesitz dem Inhalt des Testaments gemäss. Ebenso beruft er die Notherben und Seitenverwandten zum Nachlassbesitz, wenn kein Testament errichtet worden ist; doch fällt diesen, auch wenn der Nachlassbesitz wegfällt, nach bürgerlichem Recht die Erbschaft zu. 2. Diejenigen [Personen] aber, welche der Prätor allein [und nicht auch das bürgerliche Recht] zur Erbschaft beruft, werden dem Rechte selbst zufolge

nicht Erben, denn der Prätor kann Niemanden zum Erben machen; dies kann man nur durch ein Gesetz oder eine ähnliche Rechtsverordnung, wie durch einen Senatsbeschluss, oder eine kaiserliche Constitution werden; da ihnen aber der Prätor den Nachlassbesitz gewährt, so treten sie an die Stelle der Erben und werden Nachlassbesitzer genannt. Ueberdies machte der Prätor aber auch in der Absicht, dass Niemand ohne Erbfolger stürbe, mehrere Abstufungen für die Ertheilung des Nachlassbesitzes, denn derselbe erweiterte überhaupt das nach dem Zwölftafelgesetz in enge Grenzen eingeschlossene Recht der Erwerbung von Erbschaften nach billigem Ermessen. 3. Von dem Nachlassbesitz aus Testamenten giebt es folgende Arten. Die erste ist diejenige, welche den übergangenen Kindern gegeben wird und heisst wider den Testamentsinhalt; die zweite diejenige, welche der Prätor allen rechtmässig eingesetzten Erben zusichert, und heisst deshalb dem Testamentsinhalt gemäss. Nachdem er zuerst von den Testamenten gesprochen hat, geht er zu den ohne Testament Verstorbenen über. Hier gewährt er zuerst den Notherben und denen, die nach dem Edict des Prätors unter den Notherben aufgezählt werden, den Nachlassbesitz, der weshalb Kinder heisst; zum zweiten aber den gesetzmässigen Erben; zum dritten zehn Personen, welche er dem nichtverwandten Entlasser aus der Gewalt vorzog; diese zehn Personen sind folgende: Vater und Mutter, väterliche und mütterliche Grosseltern, Sohn und Tochter, Enkel und Enkelin, sowohl von dem Sohn, als der Tochter, voll- und halbbürtige Brüder und Schwestern; zum vierten den nächsten Verwandten; zum fünften dem, wer aus der Familie [da ist] [62]; zum sechsten dem Freilasser und der Freilasserin, deren Kindern und Eltern; zum siebenten dem Ehemann und der Frau; zum achten den Verwandten des Freilassers.

4. Diese [Arten von Nachlassbesitz] führte die prätorische Gerichtsbarkeit ein. Wir haben jedoch nichts mangelhaft gelassen, sondern, in Unsern Constitutionen alles verbessernd, den Nachlassbesitz wider den Testamentsinhalt und dem Testamentsinhalt gemäss zwar zugelassen, indem sie gewissermaassen in der Nothwendigkeit begründet waren, sowie den testamentslosen Nachlassbesitz weshalb Kinder und weshalb gesetzmässige [Erben], die Art aber, welche im prätorischen Edict am fünften Ort stand, d. h. die, weshalb zehn Personen, haben Wir mit guter Absicht und mit genügender Darlegung als überflüssig gezeigt. Denn da der gedachte Nachlassbesitz zehn Personen dem nichtverwand-

62) Dies sind Worte aus dem prätorischen Edict selbst.

ten Entlasser vorzog, so hat Unsere Constitution, die Wir über die Entlassung der Kinder aus der Gewalt erlassen haben, allen Eltern, und zwar auch als Entlassern gestattet, vermittelst eines Treuvertrags die Entlassung so zu ertheilen, dass dieselbe selbst dieses Vorrecht in sich begreife und der obengedachte Nachlassbesitz überflüssig werde. Nach Aufhebung des gedachten fünften Nachlassbesitzes haben Wir an dessen Stelle nun den vorher sechsten gestellt, und denjenigen zum fünften gemacht, welchen der Prätor den nächsten Verwandten zusichert. 5. Da nun der Nachlassbesitz dem wer aus der Familie vorher der siebente, und der achte der, weshalb Kinder der Freilasser und Freilasserinnen und deren Eltern, war, so haben Wir beide durch Unsere Constitution, die Wir über das Recht der Freilasser erlassen haben, ganz erledigt. Denn da Wir die Beerbung der Freigelassenen der der Freigeborenen analog gebildet, sie aber, damit zwischen beiden ein Unterschied sei, nur bis zur fünften Abstufung ausgedehnt haben, so genügt ihnen sowohl der Nachlassbesitz wider den Testamentsinhalt, als der weshalb gesetzmässige [Erben] und weshalb Verwandten, um daraus ihre Rechte verfolgen zu können, so dass [nun] alle Schwierigkeiten und unauflösliche Irrungen in Betreff jener beiden [Arten von] Nachlassbesitz gehoben sind. 6. Eine andere Art, die weshalb Mann und Frau genannt wurde und in der neunten Ordnung unter den alten [Arten] von Nachlassbesitz stand, haben Wir sowohl aufrecht erhalten, als auch höher hinauf, d. h. auf den sechsten Platz, gestellt; die zehnte alte Art, welche die war, weshalb die Verwandten des Freilassers, ist aus den aufgezählten Gründen auch mit vollem Recht aufgehoben worden, so dass nur noch sechs ordentliche [Arten von] Nachlassbesitz, die Gültigkeit haben, geblieben sind. 7. Diesen folgte eine siebente, welche die Prätoren aus gutem Grund einführten; denn zuletzt wird im Edict auch denen der Nachlassbesitz zugesichert, welchen ihn zu geben durch ein Gesetz, einen Senatsbeschluss oder eine Constitution verordnet worden ist; denselben hat der Prätor mit bestimmter Unterscheidung weder zu den Arten von Nachlassbesitz, die ohne dass ein Testament da war, noch zu denen, die aus einem Testament Statt finden, gezählt, sondern gleichsam als letztes und ausserordentliches Hülf[smittel] nach Erfordern der Sache denjenigen gewährt, die aus Gesetzen, Senatsbeschlüssen und kaiserlichen Constitutionen aus dem neuern Recht, sei es nach einem Testament oder ohne solches auftreten. 8. Da nun also der Prätor mehrere Arten von Erbfolge eingeführt und diese nach einer Reihenfolge festgestellt hatte, und in jeder einzelnen Art derselben oft mehrere Personen ungleichen Grades stehen,

so bestimmte er, um die Klagen der Gläubiger keinem Aufschub auszusetzen, sondern damit einer da wäre, der verklagt werden könnte, hinwiederum jene aber auch nicht so leicht in den Besitz des Nachlasses des Verstorbenen gesetzt würden, um sich auf diesem Wege zu helfen, für die Zeit der Forderung des Nachlassbesitzes eine gewisse Zeit. 9. Den Kindern und Eltern, leiblichen wie angenommenen, gab er daher zur Forderung des Nachlassbesitzes eine Frist von einem Jahre, den übrigen aber eine von hundert Tagen. Wenn nun Jemand binnen dieser Zeit den Nachlassbesitz nicht gefordert hat, so fällt er auf die Personen desselben Grades, oder wenn keine [dergleichen] weiter vorhanden ist, so sichert [der Prätor] den übrigen den Nachlassbesitz nach dem Erbfolge-Edict ebenso zu, als wenn der vorhergehende nicht zu jener Zahl gehörte. Wenn daher Jemand einen ihm angetragenen Nachlassbesitz ausschlägt, so wird nicht gewartet, bis die für [die Forderung des] Nachlassbesitzes vorgeschriebene Zeit verstrichen ist, sondern es werden die übrigen gleich nach demselben Edict zugelassen.

10. Beim Nachsuchen um den Nachlassbesitz werden die einzelnen Tage nützlich gerechnet. Die frühern Kaiser haben aber auch dafür gute Bestimmungen getroffen, dass man nicht für die [Form der] Forderung des Nachlassbesitzes besorgt zu sein braucht, sondern wie man auch Anzeige davon macht, dass man dazu gelassen sein wolle (wenn nur binnen der bestimmten Zeit), so wird man stets den vollen Genuss daran erlangen.

(XI.) Zehnter Titel.

De acquisitione per adrogationem.

(*Von der Erwerbung durch Adrogation.*)

Es giebt noch eine Erbfolge in das Gesammtvermögen anderer Art, die weder durch das Zwölftafelgesetz, noch durch das Edict des Prätors, sondern durch dasjenige Recht, welches durch Uebereinstimmung angenommen worden, eingeführt ist. 1. Wenn nämlich ein Familienhaupt sich in Adrogation giebt, so erwarb ehedem der Adrogirende alle seine Sachen, körperliche und unkörperliche und was ihm geschuldet ward, mit vollem Rechte, ausgenommen das, was durch die Standesrechtsveränderung verloren geht, als die Verbindlichkeiten zu [pflichtmässigen [63])] Handleistungen und das Seitenverwandschaftsrecht; denn den Gebrauch und Niessbrauch, die zwar sonst auch hierher gerechnet wurden, hat eine von Uns darüber er-

63) Dies muss hier hinzugesetzt werden, s. *Vinnius ad h. l.* Es sind solche Handleistungen gemeint, zu denen der Freigelassene dem Freilasser verbunden ist.

lassene Constitution durch die geringste Standesrechtsveränderung als aufgehoben anzusehen, verboten.

2. Gegenwärtig aber haben Wir die Erwerbung, welche durch Adrogation geschah, nach Art der der leiblichen Eltern beschränkt. Denn es erwerben die Adoptiv-Eltern sowohl wie die leiblichen durch ihre Familienkinder an denjenigen Sachen, welche denselben von aussenher zufallen nichts als den Niessbrauch, während ihnen das Eigenthum unversehrt bleibt. 1. Stirbt der adrogirte Sohn in der Adoptivfamilie, so geht auch sein Eigenthum auf den Adrogirenden über, es müssten denn andere Personen vorhanden sein, die nach einer von Uns erlassenen Constitution dem Vater im Betreff derjenigen [Sachen], die nicht erworben werden können, vorgehen.

3. Umgekehrt wird aber der Adrogirende für das, was derjenige schuldigt, der sich an Kindes Statt hat annehmen lassen, dem Recht selbst zufolge nicht gehalten, sondern [er kann] nur im Namen des Sohnes belangt [werden], und wenn er ihn nicht vertheidigen will, so wird den Gläubigern gestattet, das Vermögen, welches der letztere mit dem Niessbrauch künftig erworben haben würde, wenn er sich nicht fremdem Recht unterworfen hätte, durch unsere betreffenden Behörden in Besitz zu nehmen und auf gesetzmässige Weise darüber zu verfügen.

(XII.) Elfter Titel.

De eo cui libertatis caussa bona addicuntur.

(Von demjenigen, welchem der Freiheit wegen ein Nachlass zugesprochen wird.)

Nach einer Constitution des Kaisers Markus kam noch ein neuer Fall von Erbfolge auf. Denn wenn diejenigen [Sclaven], welche von ihrem Herrn in einem Testament die Freiheit empfangen haben, woraus kein Erbschaftsantritt erfolgt, verlangen, dass ihnen der Nachlass, um die Freiheit aufrecht zu erhalten, zugesprochen werde, so erhalten sie deshalb Gehör. 1. Dies ist in dem Rescript des Kaisers Markus an den Popilius Rufus enthalten, die Worte desselben lauten so: „Wenn den Virginius Valens, der in seinem Testamente einigen [Sclaven] die Freiheit ertheilt hat, Niemand testamentslos [64]) beerben will, und es mit seinem Nachlass dahin kommt, „dass er verkauft werden muss, so soll derjenige, welchem „über diese Angelegenheit der Rechtsspruch zusteht, dein Verlangen, die [Erbschaft] anzutreten, berücksichtigen, so dass „dir [jener Nachlass], um sowohl diejenigen Freiheitsertheilun-

64) Hier ist nämlich schon vorausgesetzt, dass Niemand aus dem Testament Erbe geworden ist.

„gen, welche unmittelbar, als diejenigen, welche nach Art „eines Fideicommisses hinterlassen worden sind, aufrecht zu „erhalten, zugesprochen werden soll, wenn du jeden Gläubiger „hinlänglich für die Bezahlung seiner Gesammtforderungen „Sicherheit leistest. Diejenigen, welchen die Freiheit gegeben „worden, werden in Folge dessen frei, wie wenn die Erb„schaft angetreten worden wäre; diejenigen aber, um deren „Freilassung der Erbe gebeten worden ist, werden durch dich „die Freiheit erlangen, und es sollen, wenn du dir den Nach„lass unter keiner andern Bedingung zusprechen lassen willst, „auch diejenigen, welche die Freiheit unmittelbar empfangen „haben, deine Freigelassenen werden. Denn auch diesem dei„nen Willen geben Wir Unsere Bestätigung, sobald diejenigen, „über deren Standesrecht es sich handelt, einwilligen. Damit „aber der aus dieser Unserer Verordnung [entspringende] Vor„theil nicht auf andere Weise vereitelt werde, wenn der Fis„cus den Nachlass übernehmen will, so sollen auch diejenigen, „welche Unser Vermögen verwalten, wissen, dass die Sache „der Freiheit dem Gewinn an Geld und Gut vorgehe, und „dass bei der Vermögenseinziehung denjenigen die Freiheit „gesichert sein solle, welche sie erlangen konnten, wenn die „Erbschaft aus dem Testament angetreten worden wäre.“

2. Durch dieses Rescript ist sowohl für die Freiheit[sertheilungen], wie für die Verstorbenen gesorgt worden, damit ihr Nachlass nicht von Gläubigern in Besitz genommen und verkauft werde. Es fällt wenigstens, wenn aus dem [gedachten] Grunde der Nachlass zugesprochen worden ist, der Verkauf desselben weg, denn es tritt dann ein Vertheidiger des Verstorbenen auf, und zwar ein solcher, der den Gläubigern über ihre Gesammtforderung hinreichende Sicherheit leistet. 3. Dieses Rescript kommt nur allemal dann zur Anwendung, wenn in einem Testament die Freiheit ertheilt worden ist. Wie nun, wenn Jemand, der testamentslos stirbt, in einem Codicill die Freiheit giebt und testamentsloser Erbantritt nicht Statt findet? Hier muss die [in der] Constitution [enthaltene] Begünstigung Platz ergreifen. Dass wenigstens, wenn Jemand mit Hinterlassung eines Testaments stirbt und in Codicillen die Freiheit ertheilte, letztere von Bestand sei, unterliegt keinem Zweifel. 4. Denn die Constitution soll dann zur Anwendung kommen, wie die Worte derselben zeigen, wenn gar kein testamentsloser Nachfolger da ist; so lange es also ungewiss sein wird, ob einer da ist oder nicht, wird die Constitution nicht in Wirkung treten; sobald es aber zur Gewissheit wird, dass keiner da sei, kommt sie zur Anwendung. 5. Wenn sich Jemand, der in den vorigen Stand wieder eingesetzt werden kann, der Erbschaft enthält, so kann die [Anwendung der]

Constitution zugelassen werden und Zuspruch des Nachlassbesitzes geschehen, wenn schon [jener] in den vorigen Stand wieder eingesetzt werden kann. Wie also, wenn nach einem, in der Absicht, die Freiheitsertheilungen aufrecht zu erhalten, geschehenen Zuspruch, derselbe wieder in den vorigen Stand eingesetzt worden ist? Dann sollen die Freiheitsertheilungen demungeachtet nicht widerrufen werden, weil sie einmal eingetreten waren. 6. Diese Constitution ist eingeführt worden, um die Freiheitsertheilungen aufrecht zu erhalten; ist daher keine [in die] Freiheit ertheilt, so kommt die Constitution nicht zur Anwendung. Wie nun, wenn [Jemand] noch bei Lebzeiten oder auf den Todesfall die Freiheit ertheilt hat, und ein anderer, um Erörterungen darüber, ob dies in betrügerischer Absicht gegen die Gläubiger geschehen sei, oder nicht, den Nachlasszuspruch verlangt, wird er damit gehört werden müssen? Es spricht mehr dafür, dass er gehört werden muss, wenn auch die Worte der Constitution es nicht sagen. 7. Da Wir aber fanden, dass viele Eintheilungen jener Constitution mangelten, so haben Wir eine ganz vollständige erlassen, worin viele Fälle zusammengestellt sind, wodurch das Recht dieser Art von Erbfolge vollständig wirksam gemacht worden ist, wie man sehen kann, wenn man die Constitution selbst liest.

(XIII.) Zwölfter Titel.

De successionibus sublatis quae fiebant per bonorum venditionem et ex Senatusconsulto Claudiano.

(Von der aufgehobenen Erbfolge, welche durch den Nachlassverkauf und aus dem Claudianischen Senatsbeschluss Statt fand.)

Vor der vorgedachten Erbfolge gab es ehedem noch andere [Arten der] Erbfolge in das Gesammtvermögen, z. B. den Nachlasskauf, welcher bei dem mit vielen Umschweifen geschehenden Verkauf des Nachlasses des Schuldners eingeführt war und damals Statt fand, als noch die ordentlichen Gerichtshöfe in Gebrauch waren; da man sich aber späterhin der ausserordentlichen Gerichtshöfe bediente, so erloschen die Nachlasskäufe auch mit den ordentlichen Gerichtshöfen selbst, und es ist den Gläubigern nur noch gestattet, den Nachlass durch die Einwirkung des Richters in Besitz zu nehmen und je nachdem es ihnen nützlich scheint, darüber zu verfügen, wie aus den ausführlichen Büchern der Pandecten deutlicher werden wird. 1. Auch nach dem Claudianischen Senatsbeschluss fand eine klägliche Erwerbung in Gesammtheit Statt, indem [nämlich] eine freie Frau, die sich mit einem Sclaven in Unehren

abgegeben, die Freiheit selbst durch jenen Senatsbeschluss verlor und mit dieser ihr Vermögen. Dies haben Wir Unserer Zeit für unwürdig erachtet, in Unserm Reiche aufzuheben verordnet und in Unsere Pandecten aufzunehmen verboten.

(XIV.) Dreizehnter Titel.

De obligationibus.

(*Von den Verbindlichkeiten.*)

Wir wollen nun zu den Verbindlichkeiten übergehen. Eine Verbindlichkeit ist ein Rechtsverband, wodurch man nach dem Rechte Unseres Staates zur Leistung eines gewissen Etwas nothwendig verpflichtet wird.

1. Die oberste Eintheilung aller Verbindlichkeiten zerfällt in zwei Arten, denn sie sind entweder bürgerliche oder prätorische; bürgerliche sind die, welche entweder in den Gesetzen begründet, oder wenigstens durch das bürgerliche Recht anerkannt worden sind; prätorische sind die, welche der Prätor aus seiner Gerichtsbarkeit bildete, und diese heissen auch würdenrechtliche. 2. Die zweite Eintheilung zerfällt in vier Gattungen; [denn die Verbindlichkeiten] entspringen entweder aus einem Contract, oder gleichsam aus einem Contract, aus einem Verbrechen, oder gleichsam aus einem Verbrechen.

Zuerst wollen Wir die aus Contracten betrachten. Dieser sind wieder vier Arten; denn sie entstehen entweder aus einer Sache, aus Worten, aus Schrift oder aus Einwilligung, deren jede Wir einzeln betrachten wollen.

(XV.) Vierzehnter Titel.

Quibus modis re contrahitur obligatio.

(*Auf welche Weise eine Verbindlichkeit durch eine Sache entspringt.*)

Durch eine Sache entsteht eine Verbindlichkeit z. B. aus einem Darlehn. Ein Darlehn besteht aus solchen Sachen, die nach Gewicht, Zahl oder Maass gerechnet werden, z. B. Wein, Oel, Früchte, gemünztes Geld, Erz, Silber, Gold, welche wir zählend, messend oder wägend zu dem Zweck geben, dass sie Eigenthum der Empfänger werden, und uns dereinst nicht dieselben Sachen, sondern andere von derselben Art und Eigenschaft wiedergegeben werden, weshalb dies *mutuum* genannt worden ist, weil ich dir auf die Art [etwas] gebe, dass *ex meo tuum* (aus dem meinen es das deine) werde; aus diesem Contract entsteht eine Klage, welche Condiction heisst.

1. Auch derjenige, welcher eine Nichtschuld von Jemandem, der aus Irrthum zahlt, annimmt, wird durch die Sache verbindlich, und es wird dem wider ihn klagenden wegen der Zurückforderung eine Condiction gegeben. Denn der [Empfän-

ger] kann, wenn es den Anschein hat, dass er herausgeben muss, ebenso verklagt werden, als wenn er ein Darlehn empfangen hätte. Ist daher einem Mündel ohne Genehmigung des Vormundes eine Nichtschuld aus Irrthum gezahlt worden, so wird er durch die Condiction wegen einer Nichtschuld ebensowenig gehalten, als durch ein Darlehn verbindlich. Allein diese Art von Verbindlichkeit wird nicht als aus einem Contract entsprungen angesehen, indem der, welcher in der Absicht zu bezahlen giebt, ein Geschäft vielmehr zu beendigen als einzugehen gedenkt. 2. Ebenso wird der, dem eine Sache zum Gebrauch gegeben, d. h. geliehen wird, durch die Sache verbunden und durch die Klage aus dem Leihcontract gehalten. Dieser aber ist weit von dem verschieden, der ein Darlehn empfängt; denn die Sache wird nicht so gegeben, dass sie sein werden soll, und deshalb wird er zur Zurückgabe der Sache selbst verpflichtet. Wer daher ein Darlehn empfangen hat, bleibt, selbst wenn er durch irgend einen Zufall das Empfangene verloren hat, z. B. durch Feuersbrunst, Einsturz, Schiffbruch oder Einbruch von Räubern und Feinden, nichts desto weniger verbunden; wer aber etwas zum Gebrauch empfing, der muss eine ausserordentliche Aufmerksamkeit bei der Verwahrung der Sache vertreten, und es reicht für ihn nicht hin, eine so grosse Aufmerksamkeit angewendet zu haben, wie er auf seine eigenen Sachen zu verwenden pflegt, sobald ein Aufmerksamerer die Sache würde haben bewahren können. Aber für grössere Gewalt und grössere Zufälle wird er nicht gehalten, wenn nur der Zufall nicht durch seine eigene Schuld entstand; denn wenn du etwas, was dir geliehen worden ist, über Land bei dir tragen willst, und es durch einen Einfall von Feinden oder Räubern oder einen Schiffbruch verlierst, so unterliegt es keinem Zweifel, dass du zum Ersatz der Sache verbunden wirst. Eine Sache wird aber eigentlich dann als geliehen angesehen, wenn dir dieselbe, ohne Lohn gegeben oder ausgemacht zu haben, zum Gebrauch überlassen worden ist; denn findet ein Lohn Statt, so wird der Gebrauch derselben als dir vermiethet angesehen; das Leihen muss unentgeldlich geschehen.

3. Ausserdem wird auch der, bei dem eine Sache niedergelegt wird, durch die Sache verbindlich, und mit der Niederlegungsklage [gehalten]; auch er wird zur Zurückgabe der empfangenen Sache selbst verpflichtet. Derselbe wird aber nur dann [zum Ersatz] verbindlich, wenn er etwas mit böser Absicht [zum Schaden der Sache] unternahm; wegen Verschuldung, d. h. aus Nachlässigkeit und Fahrlässigkeit, wird er nicht [dazu] verbunden. Daher ist er sicher, wenn ihm eine mit wenig Aufmerksamkeit verwahrte [niedergelegte] Sache durch

Diebstahl verloren geht, weil derjenige, welcher einem nachlässigen Freund eine Sache zum Aufbewahren übergiebt, seiner eigenen Unachtsamkeit dies zurechnen muss.

4. Auch der Gläubiger, der ein Pfand empfängt, wird durch die Sache verbindlich, weil er durch die Pfandklage zur Zurückgabe derselben Sache, die er empfangen hat, gehalten wird. Weil aber das Pfand um beider willen gegeben wird, des Schuldners wegen, damit ihm um so eher Geld vorgestreckt wird, und des Gläubigers wegen, damit ihm das Vorgeschossene um so mehr gesichert sei, so hat man als hinreichend angenommen, wenn er zur Bewahrung dieser Sache genaue Aufmerksamkeit anwendet; wenn er diese gewährt und die Sache durch einen Zufall verloren hat, so ist er sicher und wird nicht dadurch behindert, sein Darlehn zu fordern.

(XVI.) Funfzehnter Titel.

De verborum obligatione.

(*Von der Verbindlichkeit aus Worten.*)

Durch Worte wird eine Verbindlichkeit vermöge Frage und Antwort eingegangen, wenn wir stipuliren, dass uns etwas gegeben werden oder geschehen soll; hieraus entstehen zwei Klagen, sowohl eine Condiction, wenn die Stipulation ein bestimmtes Etwas betrifft, als [eine Klage] aus der Stipulation, wenn etwas unbestimmtes; den Namen hat sie daher, weil *stipulum* bei den Alten etwas festes genannt ward und vielleicht von *stipes* (Stamm) herkommt. 1. Hierbei bediente man sich ehedem folgender Worte: *spondes? spondeo* (gelobst du? — ich gelobe); *promittis? promitto* (versprichst du? — ich verspreche); *fide promittis? fidepromitto* (kann ich mich darauf verlassen? — du kannst es); *fidejubes? fidejubeo* (bürgst du? — ich bürge); *dabis? dabo* (willst du mir geben? — ich will); *facies? faciam* (willst du das thun? — ich will es). Ob aber diese Stipulation in lateinischer oder griechischer, oder jeder andern Sprache geschehen ist, ist ganz gleich, sobald nur beide Stipulirende diese Sprache verstehen; es ist auch nicht einmal nöthig, dass beide sich derselben Sprache bedienen, sondern es genügt, wenn auf die Frage eine passende Antwort erfolgt. Es können sogar zwei Griechen in lateinischer Sprache eine Verbindlichkeit eingehen.

Jene feierlichen Worte waren ehedem im Gebrauch, nachher erging eine Leoninianische Constitution, die mit Aufhebung der Wortförmlichkeit nur den Sinn und das übereinstimmende Verständniss von beiden Seiten erfordert, es mag in Worten ausgedrückt sein, wie da wolle. 2. Eine Stipulation geschieht entweder unbedingt oder auf einen [bestimmten] Tag, oder bedingt. Unbedingt z. B. so: „gelobst du mir fünf

Goldstücke?" Hier können sie gleich gefordert werden. Auf einen [bestimmten] Tag geschieht die Stipulation, wenn ein [bestimmter] Tag hinzugefügt worden, wo das Geld gezahlt werden soll; z. B. „gelobst du mir 10 Goldstücke zum ersten März zu geben?" Das, was man auf einen bestimmten Tag stipulirt, darauf hat man zwar sofort ein Recht, aber gefordert kann es, ehe der Tag gekommen ist, nicht werden, ja es kann nicht einmal an dem Tage selbst, zu welchem die Stipulation eingegangen ist, verlangt werden, weil dieser ganze Tag [noch] dem Belieben des Zahlers überlassen werden muss. Denn die Gewissheit, dass zu dem Tage, wo versprochen worden ist, nicht gezahlt worden sei, tritt nicht eher ein, als derselbe verstrichen ist.

3. Wenn man aber so stipulirt: „gelobst du mir jährlich, so lange ich lebe, zehn Goldstücke zu geben?" so wird die Verbindlichkeit sowohl als unbedingt, wie als immerwährend angesehen, weil hier zu einer bestimmten Zeit nicht [erst] geschuldet werden kann; es wird daher der Erbe, wenn er dies behauptet, mit der Einrede aus dem Vertrag abgewehrt. 4. Unter einer Bedingung wird eine Stipulation eingegangen, wenn die Verbindlichkeit bis auf einen gewissen Fall aufgeschoben wird, so dass die Stipulation davon abhängig wird, ob etwas geschehen wird oder nicht; z. B. „gelobst du mir, wenn Titius Consul wird, zehn Goldstücke zu geben?" Wenn Jemand eine solche Stipulation eingeht: „gelobst du mir [etwas] zu geben, wenn ich nicht aufs Capitol steige?" so wird angenommen, als wenn er sich etwas geben zu lassen stipulirt hätte, wenn er sterben würde. Aus einer bedingten Stipulation entsteht nur die Hoffnung, dass dereinst etwas geschuldet werden werde, und wenn uns der Tod früher [übereilt], als die Bedingung eintritt, so übertragen wir die Hoffnung selbst auf [unsern] Erben. 5. Auch [bestimmte] Orte pflegen den Stipulationen beigefügt zu werden; z. B. „gelobst du mir etwas zu Carthago zu geben?" Wenn gleich diese Stipulation unbedingt zu geschehen scheint, so enthält sie doch durch sich selbst eine hinzugefügte Zeit, wornach sich der Versprecher rücksichtlich des zu Carthago zu bezahlenden Geldes richten muss. Wenn daher Jemand in Rom so stipulirt: „gelobst du mir heute [noch] in Carthago zu zahlen?" so wird dies ungültig sein, weil das Versprechen dazu unmöglich ist. 6. Bedingungen, die sich auf die vergangene oder gegenwärtige Zeit beziehen, entkräften entweder die Verbindlichkeit auf der Stelle, oder schieben sie gar nicht auf; z. B. „gelobst du mir etwas zu geben, wenn Titius Consul gewesen ist" oder „wenn Maevius lebt?" Denn ist dem nicht so, so gilt die Stipulation nicht; ist es aber so, so gilt sie gleich; was nämlich nach

der Natur der Sache gewiss ist, verzögert die Verbindlichkeit nicht, wenn es für uns auch ungewiss ist.

7. Es können nicht nur Sachen, sondern auch Handlungen zum Gegenstand von Stipulationen gemacht werden, z. B. wenn wir darüber stipuliren, dass etwas geschehen oder nicht geschehen solle. Bei Stipulationen dieser Art wird es am gerathensten sein, eine Strafe hinzuzufügen, damit die Summe derselben nicht ungewiss sei und der Kläger nicht sein Interesse zu beweisen nöthig habe. Wenn man daher stipulirt, dass etwas geschehen solle, so muss die Strafe so hinzugefügt werden: „gelobst du dann, wenn es so nicht geschieht, 10 Goldstücke zur Strafe zu geben?“ — Wenn man aber in einem und demselben Satz darüber stipulirt, wenn etwas geschehen und etwas nicht geschehen werde, so muss die desfallsige Clausel so beigefügt werden: „gelobst du, wenn etwas entgegengesetztes geschieht, oder etwas nicht so geschieht, 10 Goldstücke zur Strafe zu geben?“

(XVII.) Sechzehnter Titel.

De duobus reis stipulandi et promittendi.

(*Von zweien der Stipulation und des Versprechens Theilhaftigen.*)

Es können zwei und mehrere einer Stipulation und eines Versprechens theilhaftig werden, der erstern so, wenn der Versprecher, nachdem alle [Interessenten] ihn gefragt haben, antwortet: „ich gelobe;“ z. B. wenn der Versprecher zweien unabhängig von einander Stipulirenden so antwortet: „ich gelobe jedem von euch zu geben.“ Denn wenn er zuerst dem Titius, und nachher, wenn ihn ein Anderer fragt, auch diesem gelobt, so wird jede Verbindlichkeit für sich bestehen, und angenommen, dass nicht zwei Theilnehmer der[selben] Stipulation da seien. Zwei oder mehrere Theilnehmer am Versprechen entstehen [z. B.] so: „Maevius, gelobst du mir fünf Goldstücke zu geben, und Sejus, du mir dieselben fünf?“ und diese dann einzeln jeder antworten: „ich gelobe.“ 1. Aus Verbindlichkeiten dieser Art wird sowohl den einzelnen Stipulirenden auf das Ganze geschuldet, als es werden auch die einzelnen Versprecher auf das Ganze gehalten. In beiden Verbindlichkeiten handelt es sich aber um dieselbe Sache, und dadurch, dass einer das Schuldige annimmt, oder einer zahlt, erledigt er die Verbindlichkeit aller und befreiet alle. 2. Von zwei Theilnehmern am Versprechen kann der eine unbedingt, der andere auf einen bestimmten Tag oder bedingt verpflichtet werden; doch ist der Tag oder die Bedingung kein Hinderniss, das [Schuldige] von dem, der unbedingt verpflichtet ist, zu fordern.

(XVIII.) Siebzehnter Titel.

De stipulatione servorum.

(*Von der Stipulation der Sclaven.*)

Der Sclav hat durch die Person seines Herrn das Recht, zu stipuliren; aber auch der Nachlass vertritt meistentheils die Person des Verstorbenen, und was mithin ein Erbschaftssclav vor dem Erbschaftsantritt stipulirt, erwirbt er für den Nachlass, und somit auch für den erst nachher gewordenen Erben.

1. Der Sclav mag nun für seinen Herrn oder für sich stipuliren, er erwirbt [alles] für den Herrn. Dasselbe gilt von Kindern, die in väterlicher Gewalt sind, in den Fällen, wo sie [für den Vater] erwerben können. 2. Wenn aber in der Stipulation eine Handlung enthalten ist, so bleibt sie auf die Person des Stipulirenden beschränkt, wie z. B. wenn ein Sclav stipulirt, dass ihm erlaubt ist, das Recht des Fusssteigs oder der Uebertrifft auszuüben; hier darf nur ihm selbst kein Hinderniss in den Weg gelegt werden, nicht auch seinem Herrn. 3. Ein gemeinschaftlicher Sclav erwirbt durch Stipulation für einen jeden seiner Herren nach seinem Antheil am Eigenthum, er müsste denn auf Befehl des einen derselben, oder namentlich für den einen stipulirt haben, dann wird das, was ein gemeinschaftlicher Sclav stipulirt, nur für diesen erworben; kann er für den einen der Eigenthümer nicht erwerben, so wird das Ganze für den andern erworben, z. B. wenn die Sache, welche er ihm zu geben stipulirt hat, dem einen Herrn gehört.

(XIX.) Achtzehnter Titel.

De divisione stipulationum.

(*Von der Eintheilung der Stipulationen.*)

Von den Stipulationen sind einige richterliche, andere prätorische, andere vertragsmässige, andere gemeinsame, [d. h.] sowohl prätorische als richterliche. 1. Richterliche sind nur diejenigen, welche allein aus der Amtspflicht des Richters entspringen, z. B. die Sicherstellung wegen böser Absicht oder wegen Verfolgung eines Sclaven, der auf der Flucht ist, und den zu ersetzenden Werth. 2. Prätorische sind diejenigen, welche allein aus der Amtspflicht des Prätors hervorgehen, z. B. wegen drohenden Schadens oder wegen Vermächtnissen. Prätorische Stipulationen sind so zu verstehen, dass unter ihnen auch die ädilitischen begriffen werden, denn auch diese stammen aus der Gerichtsbarkeit. 3. Vertragsmässige sind diejenigen, welche aus einer Uebereinkunft beider Theile entstehen,

d. h. weder auf Befehl des Richters, noch des Prätors, sondern aus einem Uebereinkommen der contrahirenden Theile, deren es ebensoviel Arten giebt, als, möchte man sagen, Sachen, worüber contrahirt werden kann. 4. Eine gemeinschaftliche Stipulation ist z. B. die, dass eine Sache dem Mündel sichergestellt werde; denn es gebietet der Prätor sowohl, für die Erhaltung einer Sache des Mündels Sicherheit zu leisten, als zuweilen auch der Richter, wenn diese Sache nicht anders abgethan werden kann; oder die Stipulation über die Genehmigung.

(XX.) Neunzehnter Titel.

De inutilibus stipulationibus.

(*Von ungültigen Stipulationen.*)

Jede Sache, welche unserm Eigenthum unterworfen ist, kann Gegenstand einer Stipulation werden, mag sie beweglich sein oder mit dem Boden zusammenhängen. 1. Wenn aber Jemand eine Sache, die nicht in der Welt vorhanden ist oder es nicht sein kann, ihm zu geben stipulirt hat, z. B. den [Sclaven] Stichus, welcher todt ist, während er ihn noch am Leben glaubte, oder einen Hippocentaur, der nicht existiren kann, so wird die Stipulation ungültig sein. 2. Dasselbe ist Rechtens, wenn Jemand stipulirt, dass ihm eine heilige Sache oder eine religiöse, die er für menschlichen Rechtens hielt, oder eine öffentliche, die zum Gebrauch des Volkes immerwährend freisteht, wie ein Marktplatz, ein Schauspielhaus, oder ein freier Mensch, den er für einen Sclaven hielt, oder [eine Sache], worüber kein Verkehr Statt findet, oder seine eigene Sache gegeben werde. Die Stipulation bleibt auch deswegen nicht hängig, dass öffentliche Sachen Privateigenthum, oder aus einem Freien ein Sclav werden, oder der Stipulirende den Verkehr erlangen und die Sache aufhören kann, dem Stipulirenden zu gehören, sondern sie ist auf der Stelle ungültig. Ebenso erlischt die Stipulation umgekehrt, wenn eine Sache zwar anfangs gültigerweise Gegenstand einer Stipulation geworden, nachher aber in das Verhältniss einer solchen, von denen Wir oben gesprochen haben, ohne Zuthun des Versprechers gekommen ist. Eine solche Stipulation aber, [wie z. B.] „gelobst du mir den Lucius Titius, wenn er Sclav sein wird, zu geben?“ und ähnliche, gilt von Anfang an nicht, denn was seiner Natur nach von unserm Eigenthum ausgenommen ist [65]), kann keinen Falls Gegenstand einer Verbindlichkeit werden.

65) D. h. was seiner Natur nach Niemandes Eigenthum sein kann, nämlich ein freier Mensch.

3. Wenn Jemand verspricht, dass ein anderer etwas geben oder thun solle, so wird er nicht verbindlich, z. B. wenn er gelobt, dass Titius fünf Goldstücke geben soll; hat er gelobt, es zu bewirken, dass Titius geben solle, so wird er verpflichtet. 4. Wenn Jemand für einen andern, als den, dessen Rechte er unterworfen ist, stipulirt, so begeht er eine ungültige Handlung. Eine Zahlung aber kann allerdings auf eine fremde Person bezogen werden, z. B. wenn Jemand so stipulirt: „gelobst du mir oder dem Sejus zu geben?“ so dass die Verbindlichkeit zwar für den Stipulirenden erworben wird, dem Sejus selbst aber Zahlung selbst gegen seinen Willen geleistet werden kann, und eine Befreiung dem Rechte selbst zufolge entsteht; jener aber gegen den Sejus [dann] die Auftragsklage hat. Wenn Jemand für sich und noch Jemanden, dessen Rechte er nicht unterworfen ist, zehn Goldstücke stipulirt, so gilt zwar die Stipulation, ob aber das Ganze geschuldet werde, was zum Gegenstand der Stipulation gemacht worden ist, oder die Hälfte, darüber waltete Zweifel ob. Man hat hier den Grundsatz angenommen, dass jener nicht mehr als die Hälfte erwerbe. Hast du für Jemanden, der deinem Recht unterworfen ist, etwas stipulirt, so erwirbst du es für dich, weil deine Stimme gleichsam als die deines Sohnes, sowie die dessen für die deinige bei denjenigen Sachen angesehen wird, die du erwerben kannst.

5. Ungültig ferner ist die Stipulation, wenn Jemand auf das, worüber er gefragt wird, nicht antwortet, z. B. wenn Jemand stipulirt, dass du ihm zehn Goldstücke geben sollest, und du fünf versprichst, oder umgekehrt, oder wenn Jemand unbedingt stipulirt, du aber bedingungsweise versprichst, oder umgekehrt, sobald du [allein] dies nur ausdrückst, d. h. wenn du Jemandem unter einer Bedingung oder auf einen bestimmten Tag Stipulirenden antwortest: „ich gelobe es heute;“ denn wenn du nur antwortest: „ich gelobe,“ so wird angenommen, dass du ohne weiteres auf denselben Tag oder unter der Bedingung gelobest. Denn es ist bei der Antwort nicht nöthig, gerade dieselben [Worte] zu wiederholen, die der Stipulirende aussprach. 6. Eben so ist die Stipulation ungültig, wenn du von einem stipulirst, der deinem Rechte unterworfen ist, oder dieser von dir. Ein Sclav kann aber nicht nur seinem Herrn nicht verbindlich werden, sondern überhaupt Niemand anderm; Familiensöhne können aber andern verbindlich werden. 7. Dass ein Stummer weder stipuliren noch versprechen könne, versteht sich von selbst; dies gilt auch von Tauben, weil sowohl der, welcher stipulirt, die Worte des Versprechenden, als der, welcher verspricht, die Worte des Stipulirenden hören muss,

woraus hervorgeht, dass Wir nicht von dem sprechen, der schwer hört, sondern von dem, der gar nicht hört. 8. Ein Wahnsinniger kann kein Geschäft vornehmen, weil er nicht weiss, was er thut.

9. Ein Unmündiger kann vollkommen jedes Geschäft vollziehen, jedoch so, dass da, wo Ermächtigung des Vormundes nöthig ist, der Vormund zugezogen wird, z. B. wenn er sich selbst verpflichtet; denn einen andern kann er sich auch ohne des Vormundes Ermächtigung verbindlich machen. 10. Was Wir vom Unmündigen gesagt haben, gilt natürlich nur von denen, die schon einige Einsicht haben, denn ein Kind und wer der Kindheit nahe steht, ist von einem Wahnsinnigen nicht sehr verschieden, weil Unmündige dieses Alters keine Einsicht haben. In Ansehung der der Kindheit noch nahestehenden ist aber zu deren Nutzen eine gelindere Auslegung des Rechts geschehen, so dass sie dasselbe Recht haben, wie die der Mündigkeit nahestehenden. Der Unmündige aber, der sich in der Gewalt des Vaters befindet, wird nicht einmal durch Ermächtigung seines Vaters verpflichtet. 11. Wenn eine unmögliche Bedingung den Stipulationen beigefügt ist, so gilt die Stipulation nicht. Für unmöglich ist eine Bedingung dann zu erachten, deren Eintritt die Natur widerstrebt, z. B. wenn Jemand so gesagt hat: „gelobst du mir zu geben, wenn ich mit dem Finger den Himmel berühre?“ Wenn aber so stipulirt wird: „gelobst du mir zu geben, wenn ich mit dem Finger den Himmel nicht berühre?“ so wird die Verbindlichkeit für unbedingt eingegangen angesehen, und man kann daher [das Versprochene] sogleich fordern.

12. Eine unter Abwesenden eingegangene Verbindlichkeit aus Worten ist ebenfalls ungültig. Weil aber dies processsüchtigen Leuten Stoff gab, indem sie vielleicht nach einiger Zeit solche Anführungen vorschützten, und dass sie entweder oder ihre Gegner nicht gegenwärtig gewesen wären, behaupteten, so ist zur Beschleunigung der Entscheidung des Processes von Uns die Constitution gegeben worden, welche Wir an die Cäsarienser Advocaten erlassen und wodurch Wir bestimmt haben, dass solchen schriftlichen Urkunden, welche die Gegenwart der Parteien bezeugen, schlechterdings Glauben beizumessen sei, dafern nicht derjenige, welcher sich solcher unredlichen Einwendungen bediente, durch den vollständigsten Beweis vermittelst Urkunden oder passender Zeugen darthut, dass während des ganzen Tages, wo die Urkunde errichtet wurde, er selbst oder sein Gegner wo anders gewesen sei. 13. Dass ihm nach seinem Tode etwas gegeben werde, konnte Niemand stipuliren, so wenig als nach dessen Tode, von dem stipulirt

ward. Auch der, welcher sich in eines andern Gewalt befindet, konnte nach dessen Tode [auf] nicht[s] stipuliren, weil er mit der Stimme seines Vaters oder Herrn zu sprechen schien [66]. Auch wenn einer so stipulirt: „gelobst du mir den Tag vorher, ehe ich sterbe, oder den Tag zuvor, ehe du stirbst, zu geben?" war die Stipulation ungültig. Weil aber, wie schon gesagt, die Stipulationen durch die Uebereinstimmung der contrahirenden Theile gelten, so beschlossen Wir, auch für diesen Rechtstheil eine nothwendige Verbesserung einzuführen, so dass eine nach oder auf den Tag vor dem Tode des Stipulirenden wie des Versprechenden eingegangene Stipulation gelten soll.

14. Nicht minder ist die Stipulation, welche [z. B.] so eingegangen war: „wenn das Schiff morgen [67]) aus Asien ankommt, gelobst du da heute zu geben?" ungültig, weil sie rückwärts eingegangen ist. Weil aber Leo, glorreichen Angedenkens, diese rückwärts ausgesprochene Stipulation bei Mitgiften nicht für verwerflich hielt, so haben Wir auch dieser eine vollkommene Gültigkeit gegeben, so dass eine so gefasste Stipulation nicht nur bei der Mitgift, sondern auch überall gilt. 15. Eine so eingegangene Stipulation, wenn z. B. Titius sagt: „gelobst du mir zu geben, wenn ich sterbe oder wenn du stirbst?" war bei den Alten eben so ungültig als jetzt. 16. Ebenso stipulirt man ungültig nach dem Tode eines Dritten. 17. Wenn in einer Urkunde geschrieben steht, dass Jemand etwas versprochen habe, so wird angenommen, als wenn nach vorangehender Frage geantwortet worden wäre. 18. So oft mehrere Sachen in einer Stipulation begriffen werden und der Versprechende einfach einwendet, ich gelobe zu geben, so wird er zu allen gehalten. Wenn er aber eine derselben oder einige geben zu wollen antwortet, so wird [blos] in Ansehung derer, welche er gelobt, eine Verbindlichkeit eingegangen. Von mehrern Stipulationen werden [dann] eine oder einige als vollkommen angesehen; denn man muss die Sachen sich einzeln stipuliren und die einzelnen beantworten. 19. Für einen andern kann, wie oben gesagt worden, Niemand stipuliren, denn die Verbindlichkeiten dieser Art sind zu dem Ende erfunden, dass jeder das erwerbe, woran ihm gelegen ist; dass etwas einem andern gegeben werde, daran hat der Stipulirende kein Interesse. Wenn dies Jemand thun will, so wird es angemessen sein, auf eine Strafe zu stipuliren, dass, wenn etwas nicht so geschieht, wie verabredet worden ist, die Stipulation

66) Unser Text hat hier das Präsens, obschon vor- und nachher das Imperfectum. Ich ziehe nach der gemeinen Lesart, dem Sinn zufolge, das Imperfectum durchgängig vor.

67) Hier fehlt in unserm Text das nöthige Wort *cras*.

der Strafe dem überlassen werde, der nicht [bei der Hauptsache] betheiligt ist. Denn wenn Jemand eine Strafe stipulirt, so sieht er nicht darauf, woran ihm [der Hauptsache nach] gelegen ist, sondern auf die bei der Bedingung der Stipulation [bestimmte] Summe. Wenn also Jemand stipulirt, dass dem Titius etwas gegeben werde, so gilt dies nichts; wenn er aber die Strafe hinzufügt: „wenn du [mir] nicht giebst, gelobst du [ihm] dann 10 Goldstücke zu geben?" so wird eine Stipulation eingegangen. 20. Wenn aber auch Jemand für einen andern stipulirt, so soll die Stipulation gelten, sobald dieser dabei interessirt ist; denn wenn der, welcher die Vormundschaft für einen Unmündigen zu führen angefangen hatte, seinem Mitvormund die Verwaltung abtritt und stipulirt, dass das Vermögen des Unmündigen gesichert werde, so gilt die Verbindlichkeit, weil dem Stipulirenden daran liegt, worüber stipulirt worden ist, indem, wenn jener das Vermögen schlecht verwaltet, er [selbst] dem Unmündigen verbindlich sein würde. Daher gilt auch eine Stipulation, wenn Jemand stipulirt hat, dass seinem Geschäftsbesorger etwas gegeben werden solle; auch gilt die Stipulation, wenn Jemand seinem Gläubiger etwas stipulirt hat, woran ihm gelegen ist, damit z. B. eine Strafe nicht verwirkt oder verpfändete Grundstücke nicht veräussert werden.

21. Umgekehrt ist der, welcher verspricht, dass ein anderer etwas thun solle, in der Lage, dass er nicht verbindlich wird, er müsste denn eine Strafe versprochen haben. 22. Niemand kann ferner über eine ihm künftig gehörig werdende Sache auf den Fall gültig stipuliren, wo sie sein wird. 23. Wenn der Stipulirende eine andere Sache in Gedanken gemeint hat, als der Versprechende, so entsteht eine Verbindlichkeit so wenig, wie wenn auf die Frage nicht geantwortet worden wäre, z. B. wenn Jemand den Sclaven Stichus von dir stipulirt, du aber den Pamphilus meinst, von dem du glaubst, dass er Stichus heisse. 24. Was aus einer schlechten Ursache versprochen worden ist, z. B. wenn Jemand einen Mord oder einen Kirchenraub zu begehen verspricht, gilt nicht. 25. Wenn Jemand unter einer Bedingung stipulirt hat, so kann sein Erbe, wenn er selbst gleich vor [dem Eintritt] der Bedingung gestorben ist, nach Eintritt derselben klagen. Dasselbe gilt von Seiten des Versprechenden. 26. Wer stipulirt, dass ihm in diesem Jahre oder Monat [etwas] gegeben werde, kann nicht eher klagen, als bis alle Theile des Jahres oder Monats verflossen sind. 27. Wenn man stipulirt, dass einem ein Grundstück oder ein Sclav gegeben werde, so kann man nicht sofort klagen, wenn nicht erst ein so grosser Zeitraum verstrichen ist, wo die Uebergabe geschehen konnte.

(XXI.) Zwanzigster Titel.
De fidejussoribus.
(*Von den Bürgen.*)

Für denjenigen, der verspricht, verpflichten sich zuweilen andere, welche Bürgen genannt werden; diese pflegt man zu seiner grössern Sicherstellung anzunehmen. 1. Dieselben können zu allen Verbindlichkeiten zugezogen werden, d. h. sie mögen aus einer Sache, aus Worten, aus Urkunden oder aus Einwilligung entstanden sein; auch das ist einerlei, ob die Verbindlichkeit eine bürgerlich rechtliche oder natürliche ist, für welche ein Bürge gestellt wird, so dass man sich sogar für einen Sclaven verpflichten kann, mag es ein Fremder sein, der einen Bürgen vom Sclaven erhält, oder der Herr selbst für das, was ihm blos natürlich geschuldet wird. 2. Der Bürge wird nicht nur für seine Person verpflichtet, sondern er hinterlässt die Verbindlichkeit auch seinen Erben. 3. Die Bürgschaftsstellung kann sowohl vor als nach der [Haupt] verbindlichkeit geschehen. 4. Wenn mehrere Bürgen da sind, so haften sie, es mögen sein soviel ihrer wollen, jeder einzeln für das Ganze; es steht daher dem Gläubiger frei, das Ganze zu fordern von welchem er will. Nach dem Briefe des Kaisers Hadrian wird aber der Gläubiger angehalten, von den einzelnen, die zur Zeit der Einleitung des Verfahrens zahlungsfähig sind, die Antheile einzufordern, und wenn mithin einer von den Bürgen zu dieser Zeit nicht zahlungsfähig ist, so fällt dies den übrigen zur Last. Hat aber der Gläubiger von einem Bürgen das Ganze erlangt, so wird es diesem allein zum Schaden gereichen, wenn der, für den er gut sagte, nicht zahlen kann, und er muss es sich zuschreiben, indem ihm durch den Brief Hadrians geholfen werden und er verlangen konnte, dass die Klage nur theilweise wider ihn zugelassen werde.

5. Bürgen können sich nicht zu mehr verbindlich machen, als derjenige verschuldet, für welchen sie sich verpflichten, denn ihre Verpflichtung ist [nur] ein Zuwachs zur Hauptverbindlichkeit, und im Zuwachs kann nicht mehr enthalten sein, als in der Hauptsache; umgekehrt aber, dass sie weniger schuldig werden, können sie sich verpflichten. Hat daher der Verklagte zehn Goldstücke versprochen, so kann sich allerdings der Bürge zu fünf verpflichten; umgekehrt kann er sich nicht verpflichten. Ebenso kann er, wenn jener unbedingt versprochen hat, bedingungsweise versprechen, nicht aber umgekehrt. Ein Mehr oder Weniger wird [nämlich] nicht nur der Summe, sondern auch der Zeit nach verstanden, denn es ist mehr, sogleich etwas geben, weniger, nach einiger Zeit etwas geben. 6. Wenn der Bürge für den Schuldner etwas bezahlt hat, so

hat er, um dies wieder zu erlangen, die Auftragsklage. 7. Auf griechisch wird ein Bürge so angenommen: *τῇ ἐμῇ πίστει κελεύω ἐγώ*, oder wenn er gesagt hat *θέλω*, oder *βούλομαι*; auch wenn er *φημὶ* gesagt hat, ist es einerlei, wie wenn er gesagt hätte *λέγω*.

8. Bei Stipulationen der Bürgen ist zu bemerken, dass im Allgemeinen das, was als geschehen niedergeschrieben ist, auch als geschehen angesehen werde; daher ist es Regel, dass wenn Jemand geschrieben hat, er habe sich verbürgt, alles als förmlichst geschehen angenommen wird.

(XXII.) Einundzwanzigster Titel.

De litterarum obligationibus.

(Von Verbindlichkeiten aus Urkunden.)

Ehedem entstand eine Verbindlichkeit schriftlich, welche aus dem Namen [68]) entsprang; diese Namen sind jetzt nicht mehr im Gebrauch. Hat Jemand geschrieben, dass er etwas schuldig sei, was ihm nicht gezahlt worden ist, so kann er wegen des nichtgezahlten Geldes nach [Verlauf] längerer Zeit keine Einrede mehr vorschützen, denn dies ist oftmals verordnet worden. So geschieht es, dass man jetzt, wenn man sich nicht mehr beklagen [69]) kann, aus einer Handschrift verbindlich wird und aus derselben eine Condiction entsteht, sobald keine Verbindlichkeit aus Worten da ist. Die lange Zeit erstreckte sich für die [gedachte] Einrede nach den kaiserlichen Constitutionen früher bis auf fünf Jahr; damit jedoch die Gläubiger nicht zu lange vielleicht um ihr Geld betrogen werden könnten, so ist diese Zeit durch eine von Uns erlassene Constitution eingeschränkt worden, so dass die Wirkung dieser Einrede sich über die Grenzen eines zweijährigen Zeitraums nicht ausdehnt.

(XXIII.) Zweiundzwanzigster Titel.

De consensu obligationibus.

(Von den Verbindlichkeiten aus Einwilligung.)

Durch Einwilligung entstehen Verbindlichkeiten beim Kauf, bei der Miethe, bei Gesellschaftsverträgen und Aufträgen. Die

68) *Nominibus.* Im alten Rom hielt jeder Hausvater unter Aufsicht der Censoren, wie unsere heutigen Kaufleute, ein Handlungsbuch, worin sein Credit und Debet in Bezug auf jeden, mit dem er in Geldgeschäften in Berührung stand, eingetragen sein musste. Da nun hierin die Namen, *nomina*, der Schuldner eingetragen waren, so gebrauchte man *nomen* später für aussenstehende Schuldforderungen. — Hier muss *nomen* durch Namen übersetzt werden, wegen des darin liegenden Doppelsinnes.

69) D. h. excipiren; unser Text hat durch einen Druckfehler *quaeri* st. *queri*.

Verbindlichkeit wird aber darum in diesen Fällen durch die Einwilligung vollzogen genannt, weil weder etwas Schriftliches darüber, noch die Gegenwart [der Betheiligten] im geringsten nöthig ist, und nichts gegeben zu werden braucht, um die Verbindlichkeit ins Dasein zu rufen, sondern es genügt, dass diejenigen, welche das Geschäft betreiben, einwilligen. Daher können solche Geschäfte auch zwischen Abwesenden eingegangen werden, z. B. durch Briefe oder Boten. Aus diesen Contracten wird jeder dem andern dazu verpflichtet, was er ihm nach Recht und Billigkeit gewähren muss, dahingegen bei Verbindlichkeiten aus Worten der eine stipulirt und der andere verspricht.

(XXIV.) Dreiundzwanzigster Titel.

De emtione et venditione [70]).

(*Vom Kauf.*)

Der Kauf ist vollzogen, sobald man über den Preis übereingekommen, wenn auch derselbe noch nicht gezahlt und kein Daraufgeld gegeben ist. Denn was statt Daraufgeldes gegeben wird, ist ein Beweismittel der Vollziehung des Kaufcontracts. Dies gilt von den Kaufgeschäften, die nicht schriftlich errichtet werden; denn bei dieser Art von Kaufgeschäften haben Wir nichts neues eingeführt. In Ansehung der schriftlich errichteten verordnen Wir aber, dass ein Kaufgeschäft nur dann vollkommen sei, wenn die Urkunde über den Kauf entweder von den Contrahenten eigenhändig aufgesetzt, oder von einem andern geschrieben, von jenen aber unterschrieben worden ist, und wenn sie durch Notare geschehen, nur, wenn sie alle Vollkommenheit erhalten und in allen Theilen fertig sind. Denn so lange hieran etwas fehlt, findet sowohl Reue Statt, als kann auch der Käufer oder Verkäufer vom Kauf ungestraft wieder zurücktreten. Das letztere gestatten Wir jedoch nur insoweit, als nicht schon etwas als Daraufgeld gegeben worden ist; denn sobald dies erfolgt ist, verliert, mag der Kauf schriftlich oder nicht schriftlich errichtet worden sein, derjenige, welcher die Erfüllung des Contracts verweigert, wenn er Käufer ist, das, was er gegeben, wenn er Verkäufer ist, muss er das Doppelte zurückgeben, wenn auch über das Daraufgeld nichts ausgemacht worden ist. 1. Es muss aber ein Preis festgesetzt werden,

70) Den Kauf- und Miethcontract pflegen die Römer mit Doppelnamen, *emtio venditio* und *locatio conductio* zu benennen; dies haben wir im Deutschen nicht nöthig, weil das eine Wort, z. B. Kauf, das ganze Geschäft von beiden Seiten umfasst, wenn auch die contrahirenden Theile besondere Namen haben.

denn kein Kauf kann ohne Preis bestehen. Auch muss der Preis bestimmt sein; hier ward nun, wenn zwei so übereingekommen waren, dass, wie hoch Titius die Sache schätzen würde, um soviel sie verkauft werden solle, bei den Alten sehr stark bezweifelt, ob der Kauf von Bestand sei oder nicht. Eine von Uns erlassene Entscheidung hat dies so geordnet, dass, sobald ein Kauf so abgeschlossen ist: „wie hoch ein Dritter schätzen würde," der Contract unter dieser Bedingung Bestand haben solle, so dass, wenn der, welcher nahmhaft gemacht worden, den Preis bestimmt hat, allemal nach seiner Schätzung sowohl der Preis bezahlt, als die Sache übergeben und der Kauf wirksam werden soll, der Käufer also sich der Klage aus dem Kauf, der Verkäufer der aus dem Verkauf bedienen könne; wenn aber der, welcher ernannt worden ist, entweder den Preis nicht hat bestimmen können oder wollen, so soll der Kaufcontract, wie wenn kein Preis bestimmt wäre, ungültig sein. Da Wir diesen Grundsatz beim Kauf angenommen haben, so ist es nicht unpassend, denselben auch auf die Miethe anzuwenden.

2. Der Preis muss ferner in gemünztem Gelde bestehen, denn ob ein Preis in andern Sachen bestehen könnte, war [früher] sehr die Frage, z. B. ob ein Sclav, oder ein Grundstück, oder eine Toga der Preis für eine andere Sache sein könne. S a b i n u s und C a s s i u s glauben, dass der Preis auch in andern Sachen bestehen könne, woraus das Sprichwort entstand, dass ein Kauf durch Tausch von Sachen vollzogen werde und dass diese Art von Kauf die älteste sei. Sie nahmen ihren Beweis aus dem griechischen Dichter Homer, der irgendwo erzählt, dass das Heer der Achäer Wein durch Tausch mit andern Sachen sich verschafft habe, mit den Worten:

Dort nun tauschten den Wein die hauptumlockten Achäer,
Einige aber um Erz und andre um glänzendes Eisen,
Andre um Häute des Viehs, und andere selbst um die Rinder,
Andere aber um Sclaven.

Die Stifter der entgegengesetzten Schule nahmen das Gegentheil an und glaubten, dass der Tausch von Sachen etwas anderes sei, als der Kauf, und man könne sonst keine Gewissheit darüber erlangen, wenn Sachen getauscht worden seien, welche Sache als verkauft und welche als Preis gegeben worden sei; denn dass jede als Sache und zugleich als Preis gegeben anzusehen sei, laufe der Vernunft zuwider. Die Meinung des P r o c u l u s aber, welcher behauptet, dass der Tausch eine eigene und von dem Kauf verschiedene Art von Contracten sei, blieb mit Recht die vorherrschende, da dieselbe sowohl hierin andere Verse des Homer unterstützten, als auch mit kräftigern

Gründen bewiesen wird; dies haben auch die frühern Kaiser zugelassen und wird in Unsern Pandecten ausführlicher gezeigt.

3. Sobald der Kauf abgeschlossen ist, was, wie Wir gesagt haben, dafern die Sache nicht schriftlich verhandelt wird, sogleich erfolgt, sobald man über den Preis einig ist, geht die Gefahr der verkauften Sache sogleich auf den Käufer über, wenn auch demselben die Sache [selbst] noch nicht übergeben worden ist. Ist daher [z. B.] ein [verkaufter] Sclav gestorben oder an einem Theile seines Körpers verletzt, oder ein [verkauftes] Gebäude ganz oder zum Theil niedergebrannt, oder ein [verkauftes] Grundstück durch Gewalt des Stroms ganz oder zum Theil fortgerissen, oder durch Austritt des Wassers überschwemmt, oder wenn die [darauf stehenden] Bäume durch Sturmwind umgeworfen worden, an Umfang oder Werth viel geringer geworden, so trifft der Schaden den Käufer, und er muss, selbst wenn er die Sache gar nicht erhalten hat, dennoch den Preis erlegen, denn was sich ohne seine Schuld und Arglist ereignet, dagegen ist der Verkäufer sicher. Wenn aber nach dem [Abschluss des] Kauf[s] das Grundstück etwas durch Zuschwemmung gewinnt, so gehört dies zum Vortheil des Käufers. Denn der Gewinn muss dem zu Theil werden, der die Gefahr trägt. Ist ein verkaufter Sclav entflohen oder geraubt worden, so dass weder Arglist noch Schuld des Verkäufers im Spiel ist, so ist darauf Rücksicht zu nehmen, ob derselbe die Verwahrung der Sache bis zur Auslieferung übernommen hat. Denn hat er diese übernommen, so geht der Zufall auf seine Gefahr; wenn er sie nicht übernommen hat, ist er frei. Dasselbe verstehen wir von allen Thieren und allen Sachen. Die Eigenthumsklage und die Condiction aber muss er dem Käufer abtreten, weil derjenige, welcher die Sache dem Käufer noch nicht übergeben hat, noch selbst Eigenthümer derselben ist; dasselbe gilt von der Diebstahlsklage und der Klage wegen widerrechtlichen Schadens.

4. Ein Kauf kann sowohl bedingungsweise als unbedingt eingegangen werden; bedingt z. B. „wenn Stichus, der Sclav, dir binnen einer gewissen Frist gefällt, so soll er dir für so und soviel Goldstücke verkauft werden.“ 5. Heilige oder religiöse und öffentliche Orte, z. B. Plätze und öffentliche Säulengänge, kauft der, welcher dies weiss, vergebens; hat er sie aber, vom Verkäufer betrogen, für profane oder private gekauft, so hat er, weil er [den Gegenstand] nicht erhalten kann, die Klage aus dem Kaufcontract, auf das Interesse, was er dabei hat, dass er ihn nicht erhalten kann, und um nicht betrogen zu sein. Dasselbe ist Rechtens, wenn er einen freien Menschen für einen Sclaven gekauft hat.

(XXV.) Vierundzwanzigster Titel.

De locatione et conductione.

(Von der Miethe.)

Dem Kauf zunächst steht die Miethe und beruht auf denselben Rechtsregeln. Denn sowie der Kauf vollzogen ist, sobald man über den Preis einig ist, so wird auch der Miethscontract für abgeschlossen angesehen, wenn der Preis festgesetzt ist, und es steht dem Vermiether die Vermiethungsklage, dem Miether aber die Miethklage zu. 1. Was Wir davon gesagt haben, wenn der Preis nach fremdem Ermessen versprochen worden ist, dasselbe wollen Wir auch von der Miethe verstanden wissen, wenn der Lohn nach fremdem Ermessen versprochen worden ist. Hat man daher einem Kleiderwäscher etwas zu reinigen, oder zu besorgen, oder einem Schneider Kleider zu machen gegeben, ohne sogleich einen Preis zu bestimmen, aber in der Absicht, nachher soviel zu geben, als worüber man sich geeinigt haben würde, so ist eigentlich kein Miethscontract vorhanden, sondern hierfür wird eine Klage für den bestimmten Fall [71]) gegeben. 2. Wie ferner [früher] die Frage aufgeworfen zu werden pflegte, ob ein Kauf durch Tausch eingegangen werde, so frug man dies auch in Bezug auf Miethe, wenn etwa der eine dem andern eine Sache zum Gebrauch oder zur Benutzung übergab, und umgekehrt von diesem eine andere Sache zum Gebrauch oder zur Benutzung empfing. Dies wird nicht als Miethe, sondern als eine eigene Art von Contract angesehen; z. B. wenn Jemand einen Ochsen hatte, und sein Nachbar auch einen desgleichen, und sie übereingekommen waren, die Ochsen von zehn zu zehn Tagen einander zu leihen, um damit zu arbeiten, und bei dem einen der Ochs [des andern] fällt, so steht letzterm weder die Vermiethungs-, noch die Mieth-, noch die Leihklage zu, weil es kein umsonst geschehenes Leihen war, sondern man muss die Klage für den bestimmten Fall wählen. 3. Kauf und Miethe scheinen aber untereinander so verwandt zu sein, dass in manchen Fällen die Frage entstehen kann, ob ein Kauf- oder ein Miethcontract vorhanden ist, wie z. B. wenn von Grundstücken Jemandem für immer die Nutzungen übergeben sind, d. h. so lange der [bestimmte] Zins oder die Abgabe davon dem Eigenthümer geleistet wird, dieser sie weder dem Miether noch seinem Erben, oder wem sonst der erstere oder

71) *Actio praescriptis verbis;* so heissen alle diejenigen Klagen, welche keinen besondern Namen und keinen ein für allemal bestimmten Gegenstand haben.

letztere das Grundstück verkauft, oder geschenkt, oder zur Mitgift gegeben, oder auf sonstige Weise veräussert hat, entziehen darf. Da dieser Contract von den Alten in Zweifel gezogen und von manchen für einen Miethcontract gehalten ward, so wurde das Zenonianische Gesetz gegeben, welches die Natur des Urbarmachungscontracts als eine besondere feststellte, die sich weder der Miethe noch dem Kauf nähere, sondern auf eigenen Bestimmungen beruhe, und wenn also etwas [der Art] eingegangen worden ist, so solle dies so gelten, als wenn ein Contract, der seinem Wesen nach so beschaffen wäre, vorhanden sei; wenn aber über die Gefahr der Sache nichts bestimmt worden, so solle, wenn der Untergang der ganzen Sache erfolgt sei, die Gefahr auf den Eigenthümer gehen, wenn aber nur theilweise, so treffe der Schaden den Anbauer; dies ist Rechtens.

4. Ebenso wird die Frage aufgeworfen, ob, wenn z. B. Titius mit einem Goldschmied übereinkommt, dass dieser ihm aus seinem Golde Ringe von gewisser Schwere und Gestalt machen solle, und dafür z. B. 10 Goldstücke erhält, hier ein Kauf- oder ein Miethcontract vorhanden sei? Cassius sagt, es sei ein Kauf des Stoffes vorhanden, aber eine Miethe der Arbeit; allein man hat den Grundsatz angenommen, dass nur ein Kaufcontract vorhanden sei; hat aber Titius eigenes Gold gegeben und einen Preis für die Arbeit bestimmt, so ist kein Zweifel, dass dies ein Miethcontract sei. 5. Der Miether muss alles nach den festgesetzten Bestimmungen machen, und wenn darin etwas nicht erwähnt ist, dies nach bestem Ermessen dann verfertigen. Wer für den Gebrauch von Kleidern, Silber oder Vieh einen Lohn gegeben oder versprochen hat, von dem wird eine solche Verwahrung [der Sache] verlangt, wie der aufmerksamste Wirth auf seine eigenen Sachen zu verwenden pflegte; hat er diese gepflogen und die Sache durch Zufall verloren, so wird er nicht zum Ersatz verbindlich. 6. Stirbt der Miether während der Miethzeit, so folgt ihm sein Erbe in der Miethe mit demselben Rechte nach.

(XXVI.) Fünfundzwanzigster Titel.

De societate.

(*Vom Gesellschaft* [*scontract.*])

Einen Gesellschaftscontract pflegt man entweder in Betreff des ganzen Vermögens, was die Griechen *κοινοπραξίαν* (Gemeinschaft) nennen, oder eines besondern Geschäfts einzugehen, z. B. um Sclaven, Oel, Wein oder Getreide einzukaufen und zu verkaufen. 1. Ist über die Antheile am Gewinn und Verlust nichts bestimmt ausgemacht worden, so werden sie als gleich angenommen; sind sie ausdrücklich bestimmt worden,

so geht es darnach, denn man hat noch nie daran gezweifelt, dass ein Uebereinkommen gelte, wornach zwei unter sich ausgemacht haben, dass dem einen zwei Drittheile des Gewinns wie des Verlustes, dem andern ein Drittheil zufallen soll. 2. Darüber aber, ob ein Uebereinkommen der Art, wenn Titius und Sejus unter sich bestimmt haben, dass dem Titius zwei Drittheile vom Gewinn und ein Drittheil vom Verlust zufallen soll, dem Sejus aber ein Drittheil Gewinn und zwei Drittheile Schaden, Gültigkeit habe, ist Frage erhoben worden. Quintus Mucius glaubte, dass ein solcher Vertrag gegen die Natur des Gesellschaftscontracts sei und deshalb nicht gelten könne. Servius Sulpicius, dessen Meinung überwog, glaubte das Gegentheil, weil oft die Mühe des einen beim Gesellschaftscontract so bedeutend in Anschlag zu bringen ist, dass es gerecht ist, ihn unter bessern Bedingungen am Gesellschaftscontract Theil nehmen zu lassen; denn es unterliegt keinem Zweifel, dass ein Gesellschaftscontract auch so geschlossen werden könne, dass der eine Geld herschiesst, der andere nicht, und doch der Gewinn unter ihnen gemeinschaftlich sei, weil oft die Arbeit des einen statt Geldes gilt. Man ging daher soweit von Quintus Mucius Meinung ab, dass man sogar annahm, man könne so abschliessen, dass der eine Theil am Gewinn nähme, zum Schaden aber gar nicht gehalten werde, was Servius selbst sich consequent glaubte. Dies ist jedoch so zu verstehen, dass wenn aus der einen Sache ein Gewinn, aus der andern ein Verlust entstanden ist, dies gegenseitig aufgehoben und nur der Rest als Gewinn angesehen werden muss.

3. Das ist ganz gewiss, dass, wenn für einen Fall der Antheil bestimmt worden ist, z. B. allein für den Gewinn oder allein für den Verlust, für den andern aber nicht, auch bei dem, wo nichts bestimmt worden ist, dasselbe Antheilverhältniss beobachtet werde. 4. Die Gesellschaft besteht so lange, als [die Theilnehmer] bei ihrer Uebereinstimmung beharren; sobald aber einer von der Gesellschaft zurücktritt, wird sie aufgelöst. Wenn aber einer listiger Weise zu dem Ende zurücktrat, um einen herannahenden Gewinn allein zu haben, z. B. wenn ein Gesellschafter am ganzen Vermögen, der Jemandes Erbe geworden ist, in der Absicht von der Gesellschaft zurücktrat, die Erbschaft allein zu gewinnen, so wird er gezwungen, diesen Gewinn zu theilen. Wenn er aber etwas gewinnt, worauf er [beim Rücktritt] keine Rücksicht nahm, so gehört es ihm allein. Was der, von dem der andere zurücktrat, nach diesem Rücktritt erwirbt, gehört ihm allein. 5. Die Gesellschaft wird ferner durch den Tod eines Mitgenossen aufgelöst, weil derjenige, welcher einen Gesellschaftscontract schliesst, eine bestimmte Person dazu ausersieht; derselbe

wird, selbst wenn er durch Uebereinstimmung mehrerer geschlossen worden ist, durch den Tod eines Mitgenossen aufgelöst, wenn auch mehrere noch übrig bleiben, es wäre denn, dass man beim Eingehen der Gesellschaft etwas anderes ausgemacht hätte. 6. Ist der Gesellschaftscontract nur über ein bestimmtes Geschäft abgeschlossen und dasselbe beendigt worden, so wird ersterer [auch] aufgelöst. 7. Dass durch Vermögens-Einziehung der Gesellschaftscontract sich auflöse, ist bekannt, wenn nämlich das ganze Vermögen des Mitgenossen eingezogen wird; denn tritt ein anderer an seine Stelle, so wird er für todt gehalten. 8. Endlich wird auch der Gesellschaftscontract aufgelöst, wenn einer der Mitgenossen wegen Ueberschuldung sein Vermögen abgetreten hat und dasselbe daher wegen öffentlicher und Privatforderungen verkauft wird. Wenn sie aber in diesem Fall die Gesellschaft [fortsetzen zu wollen] übereinstimmen, so wird angenommen, dass eine neue anhebe. 9. Es ist die Frage aufgeworfen worden, ob der eine Mitgenosse dem andern nur in dem Fall durch die Gesellschaftsklage gehalten werde, wenn er etwas mit Arglist unternahm, sowie der, welcher bei sich etwas niederlegen liess, oder auch wegen Verschuldung, d. h. Fahrlässigkeit und Nachlässigkeit? — Man hat hier den Grundsatz angenommen, dass er auch aus Verschuldung verbindlich werde; Verschuldung ist aber nicht bis auf die äusserste Aufmerksamkeit auszudehnen, denn es ist hinreichend, dass der Mitgenosse eine solche Aufmerksamkeit auf gemeinschaftliche Sachen richte, wie er auf seine eigenen zu verwenden pflegt. Denn wer einen nachlässigen Gesellschafter sich erwählte, der muss über sich selbst klagen, d. h. es sich selbst zuschreiben.

(XXVII.) Sechsundzwanzigster Titel.

De mandato.

(*Vom Auftrag.*)

Ein Auftrag kann auf fünffacher Art eingegangen werden; entweder trägt dir Jemand blos seiner selbst willen etwas auf, oder dein- und seinetwegen, oder um eines dritten, oder sein und eines dritten, oder dein und eines dritten wegen. Wenn dir aber blos deinetwegen etwas aufgetragen worden ist, so ist dies überflüssig, und es entsteht deshalb weder eine Verbindlichkeit zwischen euch, noch eine Auftragsklage. 1. Des Auftraggebers allein wegen geschieht der Auftrag, wenn dir z. B. Jemand aufträgt, dass du seine Geschäfte führen, oder ihm ein Grundstück kaufen, oder für ihn gutsagen sollst. 2. Dein und des Auftraggebers wegen, wenn dieser dir z. B. aufträgt, demjenigen Geld auf Zinsen zu leihen, der es auf eine jenem gehörige Sache verwenden will; oder, wenn du ihn

wegen einer Bürgschaft verklagen willst, er dir aufträgt, den Hauptschuldner auf seine, des Auftraggebers, Gefahr zu verklagen, oder dass du auf seine Gefahr von demjenigen stipulirst, den er dir auf etwas anwies, was er [selbst] dir verschuldete. 3. Nur um eines Dritten willen wird ein Auftrag z. B. dann gegeben, wenn dir Jemand aufträgt, des Titius Geschäfte zu führen, oder demselben ein Grundstück zu kaufen, oder für denselben gut zu sagen. 4. Um sein und eines dritten willen, z. B. dann, wenn [Jemand] dir aufträgt, sein und des Titius gemeinschaftliche Geschäfte zu besorgen, oder ihm und dem Titius ein Grundstück zu kaufen, oder für ihn und diesen gut zu sagen. 5. Dein und eines Dritten wegen z. B. wenn dir [Jemand] aufträgt, dem Titius auf Zins zu leihen; denn wenn du ohne Zinsen verleihest, so geschieht der Auftrag nur eines Dritten wegen. 6. Deinetwegen allein geschieht ein Auftrag, wenn z. B. dir [Jemand] aufträgt, dein Geld lieber zum Ankauf eines Grundstücks anzuwenden, als auf Zinsen auszuthun, oder umgekehrt das letztere statt des erstern zu thun. Ein Auftrag dieser Art ist mehr ein guter Rath als ein Auftrag zu nennen, und deshalb auch unverbindlich, weil Niemand aus einem [gegebenen] Rath verpflichtet wird, selbst wenn es dem nichts nützt, dem er gegeben ward, indem es jedem freisteht, zu überlegen, ob ihm der Rath vortheilhaft ist. Wenn du daher z. B. zu Hause Geld müssig liegen hast, und dir Jemand den Rath giebt, eine Sache zu kaufen oder es auszuthun, so wird er dir, wenn dir auch der Kauf oder das Ausleihen nichts nützt, dennoch aus dem Auftrag nicht gehalten. Es ist hier sogar die Frage aufgeworfen worden, ob der, welcher dir zuredete, dem Titius Geld auf Zinsen zu leihen, wegen Auftrags verbunden ist? Hier aber hat sich die Meinung des S a b i n u s behauptet, dass in diesem Fall der Auftrag verbindlich sei, weil du ohne die Empfehlung dem Titius nichts geliehen haben würdest.

7. Ein der Sittlichkeit zuwiderlaufender Auftrag ist auch nicht verbindlich, z. B. wenn Titius dir Auftrag gegeben, einen Diebstahl zu begehen, oder einen Schaden anzurichten, oder sonst ein Unrecht auszuüben; denn wenn du auch deshalb eine Strafe erlitten hast, so wirst du doch keine Klage gegen den Titius haben. 8. Wer einen Auftrag ausrichtet, darf die Grenzen des Auftrags nicht überschreiten; denn wenn dir z. B. Jemand Auftrag bis auf Höhe von 100 Goldstücken gegeben hat, ein Grundstück zu kaufen, oder auf so hoch für den Titius gut zu sagen, so darfst du jenes weder theurer bezahlen, noch für eine grössere Summe gutsagen, denn sonst hast du gegen jenen keine Auftragsklage; dies geht soweit, dass S a b i n u s und C a s s i u s behaupteten, du würdest sogar, selbst wenn du

nur auf Höhe von 100 Goldstücken klagen wolltest, vergeblich Klage anstellen. Die Stifter der entgegengesetzten Schule glaubten aber mit Recht, dass du bis auf Höhe von 100 Goldstücken klagen könnest, und diese Meinung ist auch gelinder. Hast du für weniger gekauft, so steht dir ohne Zweifel die Auftragsklage zu, weil, wenn dir Jemand Auftrag giebt, ihm für 100 Goldstücke ein Grundstück zu kaufen, der Auftrag so verstanden wird, dass wo möglich billiger gekauft werde.

9. Ein ertheilter und angenommener Auftrag erlischt vollkommen, wenn er, so lange noch nichts geschehen ist, widerrufen wird. 10. Wenn sich, so lange ein Auftrag noch nicht vollzogen worden ist, ein Todesfall eines von beiden [Contrahenten] ereignet, möge es der des Auftraggebers oder der des Auftragannehmers sein, so wird der Auftrag aufgelöst. Des Nutzens wegen ist aber angenommen worden, dass du, wenn der Auftraggeber gestorben ist, du aber, ohne davon etwas zu erfahren, den Auftrag vollzogen hast, die Auftragsklage erheben kannst. Denn es würde dir sonst eine unverschuldete [72]) und billig zu berücksichtigende Unwissenheit Schaden bringen. Diesem Fall ist der ähnlich, dass wenn, nachdem des Titius Cassenführer freigelassen worden und dessen Schuldner aus Unwissenheit dem [nunmehrigen] Freigelassenen gezahlt haben, sie dennoch für [ihrer Verbindlichkeit] ledig erachtet werden, obschon sie nach strengen Rechtsbegriffen dafür darum nicht würden gehalten werden können, weil sie an einen andern, als den, an welchen sie Zahlung leisten mussten, gezahlt haben. 11. Einen Auftrag auszuschlagen, steht jedem frei, ein einmal angenommener muss aber ausgerichtet oder sogleich widerrufen werden, damit der Auftraggeber entweder selbst, oder durch einen andern dasselbe Geschäft verrichten könne. Denn wenn der Widerspruch nicht so [zeitig] geschieht, dass dem Auftraggeber unverminderte Gelegenheit bleibt, dasselbe auszurichten; so findet nichts desto weniger die Auftragsklage Statt, es müsste denn eine rechtmässige Ursache für den gar nicht oder nicht noch zur rechten Zeit geschehenen Widerruf vorhanden sein. 12. Ein Auftrag kann auf einen bestimmten Tag verschoben werden, oder unter einer Bedingung geschehen. 13. Ueberhaupt ist zu wissen, dass ein Auftrag, wenn er nicht unentgeldlich geschieht, die Form eines andern Geschäfts annimmt. Denn sobald ein Lohn bestimmt wird, wird ein Miethscontract daraus, und Wir müssen im Allgemeinen bemerken, dass in allen den Fällen, wo, wenn eine Verpflichtung ohne Lohn übernommen wird, ein Auftrags- oder Niederlegungscontract vorhanden ist, wenn ein Lohn versprochen wird, ein

72) *Justa* in Bezug auf die Folgen.

Miethscontract eingegangen wird. Wenn man daher einem Kleiderwäscher Kleider zu reinigen, oder zu besorgen, oder einem Schneider Kleider zu machen giebt, ohne Lohn zu bestimmen oder zu versprechen, so findet die Auftragsklage [73]) Statt.

(XXVIII.) Siebenundzwanzigster Titel.

De obligationibus quasi ex contractu.

(*Von den Verbindlichkeiten gleichsam aus einem Contract.*)

Nachdem Wir die Arten der Contracte aufgezählt haben, wollen Wir auch diejenigen Verbindlichkeiten betrachten, welche eigentlich nicht aus Contracten entspringen, von denen jedoch, da ihnen kein Vergehen zum Grunde liegt, angenommen wird, als entständen sie gleichsam aus einem Contract.

1. Wenn Jemand eines Abwesenden Geschäfte besorgt hat, so entstehen auf beiden Seiten unter ihnen Klagen, welche Geschäftsführungsklagen heissen. Dem Eigenthümer, dessen Geschäfte besorgt worden sind, steht gegen den, welcher sie leitete, die Hauptklage, dem Geschäftsführer aber die Gegenklage zu; dass beide eigentlich aus einem Contract entstehen, ist klar, denn jene Klagen entstehen nur, wenn sich Jemand der Besorgung fremder Geschäfte ohne Auftrag unterzogen hat, und deshalb werden auch die, deren Geschäfte besorgt worden sind, ohne es zu wissen, verpflichtet. Dies hat man seines Nutzens wegen angenommen, damit die Geschäfte Abwesender, die in grosser Eil, ohne Jemandem die Verwaltung derselben aufzutragen, über Land reisen müssen, nicht liegen bleiben, die gewiss Niemand besorgen würde, wenn er in Betreff dessen, was er darauf verwendet, keine Klage hätte. So gut aber dem, welcher die Geschäfte [eines andern] zu dessen Nutzen besorgte, der Eigenthümer derselben verpflichtet wird, wird auch er wieder gehalten, Rechnung von der Verwaltung abzulegen. Für diesen Fall wird man aber verbindlich, bis auf die äusserste Sorgsamkeit Rechnung abzulegen, und es genügt nicht, eine solche angewendet zu haben, wie man auf seine eigenen Sachen zu verwenden pflegt, wenn nur ein anderer sorgsamerer [die Geschäfte] besser besorgt haben würde.

2. Vormünder sind, wenn sie mit der Vormundschaftsklage gehalten werden, eigentlich auch nicht aus einem Contract verbindlich, denn zwischen Vormund und Mündel findet kein Contractsverhältniss Statt; weil sie aber doch aus keinem Vergehen verbindlich sind, so nimmt man an, dass sie gleichsam aus

73) Ausserdem nämlich die Miethsklage; letztere auch stets dann, wenn sich ein Lohn von selbst versteht und die Parteien ihn daher voraussetzen.

einem Contract verpflichtet werden. Aber auch in diesem Fall finden gegenseitige Klagen Statt; denn es hat nicht nur der Mündel gegen den Vormund die Vormundschaftsklage, sondern es hat auch umgekehrt der Vormund, wenn er entweder etwas zum Nutzen des Mündels verwendete, oder sich für ihn verbindlich gemacht, oder von seinem Eigenthum etwas den Gläubigern desselben verpflichtet hat, die Vormundschaftsgegenklage. 3. Wenn mehrern, ohne dass sie sich im Gesellschaftsverhältniss befinden, eine Sache gemeinschaftlich gehört, z. B. ihnen zugleich vermacht oder geschenkt worden, und jeder von ihnen daher dem andern durch die Theilungsklage des Gemeinguts gehalten ist, dafern er [z. B.] die Nutzungen von jener Sache allein gezogen oder ein Mitgenosse allein nothwendige Kosten auf die Sache verwendet hat, so wird er auch hier nicht so angesehen, als wenn er aus einem Contract eigentlich verpflichtet wäre, denn einen Contract sind sie nicht eingegangen; weil er aber aus keinem Vergehen verbindlich ist, so wird angenommen, als sei er gleichsam aus einem Contract verpflichtet. 4. Eben das ist Rechtens bei dem, welcher seinem Miterben durch die Erbsonderungsklage aus Fällen dieser Art verpflichtet ist. 5. Auch ein Erbe wird in Ansehung der Vermächtnisse eigentlich nicht aus einem Contract verpflichtet; denn man kann eigentlich nicht sagen, dass der Vermächtnissinhaber mit dem Erben oder mit dem Erblasser ein Geschäft eingegangen sei, und es wird doch, weil er aus keinem Vergehen verpflichtet ist, angenommen, dass der Erbe gleichsam aus einem Contract schuldig ist. 6. Derjenige ferner, dem Jemand aus Irrthum etwas gezahlt hat, was er nicht schuldig war, wird auch gleichsam aus einem Contract als schuldig angesehen. Denn dass er aus einem Contract verpflichtet sei, kann man eigentlich so wenig annehmen, dass wenn wir der Sache auf den Grund gehen, er mehr, wie Wir oben gesagt haben, aus der Auflösung einer Verbindlichkeit als deren Eingehung [74]) verpflichtet genannt werden kann. Denn wer Geld in der Absicht zu bezahlen giebt, scheint es eher darum zu geben, ein Geschäft aufzulösen, als ein solches einzugehen. Demungeachtet wird der Empfänger verpflichtet, wie wenn ihm ein Darlehn vorgestreckt worden wäre, und daher auch eine Condiction [gegen ihn] gegeben.

7. Aus einigen Gründen findet aber keine Rückforderung dessen Statt, was aus Irrthum als Nichtschuld gezahlt worden ist, denn die Alten hatten die Ansicht, dass, was aus denjenigen Gründen, wo durch Leugnen der Gegenstand des Streites

74) Die Gegensätze *contractu* und *distractu* lassen sich deutsch nicht wiedergeben.

erhöht wird, als Nichtschuld gezahlt worden ist, nicht zurückgefordert werden kann, z. B. aus dem Aquilischen Gesetz oder aus einem Vermächtniss; die Alten liessen dies bei denjenigen Vermächtnissen Statt finden, die *per damnationem* mit Bestimmung einer gewissen Summe ausgesetzt waren. Eine von Uns erlassene Constitution aber, welche allen Vermächtnissen und Fideicommissen denselben Charakter verlieh, hat diese Erhöhung auf alle Vermächtnisse und Fideicommisse ausgedehnt, nicht aber allen Vermächtnissinhabern gewährt, sondern nur denjenigen Vermächtnissen und Fideicommissen, die den geheiligten Kirchen und andern ehrwürdigen Orten, welche der Religion oder Frömmigkeit wegen verehrt werden, hinterlassen worden sind, welche, als nicht schuldig gezahlt, nicht zurückgefordert werden [können].

(XXIX.) Achtundzwanzigster Titel.

Per quas personas nobis acquiritur.

(*Durch welche Personen uns eine Verbindlichkeit erworben wird.*)

Nachdem Wir die Arten der Verbindlichkeiten, die aus einem Contract, oder gleichsam aus einem Contract entstehen, auseinandergesetzt haben, müssen Wir bemerken, dass man nicht nur durch sich selbst [Verbindlichkeiten] erwerben könne, sondern auch durch diejenigen Personen, welche man in seiner Gewalt hat, wie durch Sclaven und Kinder, jedoch so, dass was wir durch Sclaven erwerben, ganz unser wird, was aber durch Kinder, die wir in unserer Gewalt haben, aus einer Verbindlichkeit erworben wird, bildlich in Eigenthum und Niessbrauch, wie eine von Uns erlassene Constitution verordnet hat, getheilt wird, so dass der Vater den Niessbrauch davon hat, was aus einer Klage als Vortheil entspringt, das Eigenthum aber dem Sohn erhalten wird, indem der Vater nämlich, nach der Eintheilung in einer neuern von Uns erlassenen Constitution, Klage erhebt.

1. Durch freie Menschen und fremde Sclaven, die wir in gutem Glauben besitzen, erwerben wir auch [Verbindlichkeiten], jedoch nur in zwei Fällen, nämlich wenn sie durch eigene Arbeit oder von unserm eigenen Vermögen erwerben. 2. Ebenso erwerben wir [dergleichen] aus diesen beiden Gründen durch einen Sclaven, von dem wir den Niessbrauch oder die Benutzung haben. 3. Dass ein gemeinschaftlicher Sclav für seine Herren nach Maassgabe ihres Antheils erwerbe, erleidet keinen Zweifel, ausgenommen dass er das, was er namentlich für einen stipulirt oder durch Uebergabe empfängt, auch nur für diesen erwirbt, z. B. wenn er so stipulirt: „gelobst du dem Titius, meinem Herrn, zu geben?“ Wenn aber der Sclav auf Befehl des einen Herrn stipulirt hat, so ist jetzt, wenn man gleich

früher darüber Zweifel erhob, nach Unserer Entscheidung die Sache dahin festgestellt, dass er nur für den, der ihm zu handeln befahl, erwerbe, wie oben gesagt worden ist.

(XXX.) Neunundzwanzigster Titel.

Quibus modis obligatio tollitur.

(*Auf welche Weise eine Verbindlichkeit aufgelöst wird.*)

Aufgelöst wird eine Verbindlichkeit durch Gewährung [75]) des Schuldigen, oder wenn man mit Einwilligung seines Gläubigers statt dessen etwas anders leistet. Es ist gleich, wer zahlt, ob der Schuldner selbst, oder ein anderer für ihn; denn auch wenn ein anderer bezahlt, wird jener [von seiner Verbindlichkeit] befreit, mag mit oder ohne Wissen und Willen des Schuldners die Zahlung geschehen. Wenn der Hauptschuldner zahlt, werden auch diejenigen, welche für ihn eintraten, befreit. Dasselbe findet umgekehrt Statt, wenn der Bürge zahlt, denn er wird [dann] nicht nur allein befreit, sondern auch der Hauptschuldner. 1. Ferner wird durch Annahme an Zahlungsstatt eine Verbindlichkeit aufgehoben; Annahme an Zahlungsstatt ist eine imaginäre Zahlung, denn was [z. B.] aus einer Verbindlichkeit aus Worten dem Titius verschuldet wird, das kann, wenn Titius es erlassen will, so geschehen, dass er dem Schuldner folgende Worte zu sagen gestattet: „was ich dir versprochen habe, nimmst du das als empfangen an?" und Titius dann antwortet: „ich nehme es an." Diese Annahme kann auch auf griechisch geschehen, wenn sie nur so geschieht, wie sie mit lateinischen Worten zu geschehen pflegt: „ἔχεις λαβὼν δηνάρια τόσα; ἔχω λαβών (nimmst du soviel Denare als empfangen an? Ich nehme sie an). Auf diese Art werden, wie gesagt, nur diejenigen Verbindlichkeiten aufgelöst, die aus Worten entstehen, nicht auch die übrigen. Denn es schien folgerichtig, dass [nur] eine durch Worte eingegangene Verbindlichkeit durch andere Worte aufgelöst werden könne. Es kann aber auch das, was aus einem andern Grunde geschuldet wird, Gegenstand einer Stipulation und [dann] durch Annahme als gezahlt aufgelöst werden. Wie man aber das, was man schuldig ist, auch theilweise zahlen kann, so kann auch Annahme als gezahlt theilweise geschehen. 2. Es giebt eine Stipulation, welche gewöhnlich die Aquilianische heisst, vermöge deren alle Arten von Verbindlichkeiten Gegenstand einer Stipulation, und diese selbst durch Annahme als

75) *Solutio* hat sowohl die allgemeine Bedeutung, wie hier, vom Auflösen einer Verbindlichkeit, als die besondere des Zahlens einer Geldschuld; wir haben im Deutschen kein Wort, was beides zugleich bezeichnete.

gezahlt aufgehoben werden können. Denn die Aquilianische Stipulation erneuert alle Verbindlichkeiten und ist vom Gallus Aquilius so gefasst worden: „was du mir aus irgend „einem Grunde geben oder leisten musst oder müssen wirst, „jetzt oder zu einem gewissen Tage — oder unter einer Be-„dingung — und weswegen ich gegen dich eine Klage habe, „und was ich von dir fordern oder verlangen kann, oder „können werde, was du von meinem Eigenthum in Händen „hast, festhältst oder besitzest, oder durch Arglist es dahin „gebracht hast, dass du es nicht mehr besitzest, und wie gross „jeder dieser Sachen Werth ist, soviel hat Aulus Agerius sti-„pulirt, dass ihm gegeben werde, und Numerius Nigidius hat „dies angelobt [zu geben]." Ebenso hat Numerius Nigidius den Aulus Agerius gefragt: „was ich dir am heutigen Tage „durch die Aquilische Stipulation gelobt habe, nimmst du das „als gezahlt an?" worauf Aulus Agerius antwortete: „ich „habe es als gezahlt angenommen." 3. Ausserdem wird eine Verbindlichkeit durch Erneuerung aufgehoben, z. B. wenn du das, was Sejus dir schuldet, vom Titius stipulirt hast. Denn durch den Eintritt einer neuen Person erwächst eine neue Verbindlichkeit, die erste wird aufgehoben und auf die folgende übertragen, so dass zuweilen, selbst wenn die folgende Stipulation wirkungslos ist, die erste dennoch vermöge des Erneuerungsrechts aufgehoben bleibt, z. B. wenn du, was dir Titius schuldet, von einem Unmündigen ohne Ermächtigung des Vormundes stipulirt hast; hier geht der Gegenstand der [Forderung] verloren, denn es wird sowohl der frühere Schuldner befreit, als die spätere Verbindlichkeit nichtig ist. Nicht dasselbe ist Rechtens, wenn Jemand von einem Sclaven stipulirt hat; hier bleibt der erste so verpflichtet, als wenn nachher gar keine Stipulation geschehen wäre. Ist es aber dieselbe Person, von der man nachher stipulirt, so geschieht eine Erneuerung nur dann, wenn bei der spätern Stipulation etwas neues hinzukommt, etwa eine Bedingung, ein bestimmter Tag, oder ein Bürge hinzutritt oder wegfällt. Wenn Wir gesagt haben, dass durch eine hinzugefügte Bedingung eine Neuerung entstehe, so ist dies so zu verstehen, dass eine Erneuerung nur dann geschieht, wenn die Bedingung eintritt; denn wenn sie nicht eintritt, so dauert die frühere Verbindlichkeit fort. Da nach Ansicht der Alten zwar feststand, dass eine Neuerung dann geschehe, wenn man in der Absicht zu erneuern eine zweite Verbindlichkeit einging, hiernach es aber zweifelhaft war, wenn eher etwas in der Absicht zu erneuern als geschehen anzunehmen sei, und manche hier verschiedene Vermuthungen nach Verschiedenheit der Fälle einführten, so erliessen Wir eine Constitution, welche deutlich bestimmte, dass nur dann

eine Erneuerung geschehe, wenn dies unter den Contrahirenden ausdrücklich bestimmt worden ist, dass sie wegen Erneuerung der vorigen Verbindlichkeit übereingekommen seien; ausserdem bleibt sowohl die vorige Verbindlichkeit, als es kommt auch die neue noch dazu, so dass nach Vorschrift Unserer Constitution eine Verbindlichkeit aus beiden Gründen bestehend bleibt, wie man noch ausführlicher aus dieser selbst sehen kann.

4. Endlich werden natürlich die Verbindlichkeiten, welche aus der gegenseitigen Einwilligung entstehen, durch den entgegengesetzten Willen aufgelöst; denn wenn Titius und Sejus unter einander übereingekommen sind, dass Sejus ein Tuskulanisches Grundstück für 100 Goldstücke verkauft haben soll, nachher aber, ohne dass etwas erfolgt, d. h. weder der Preis gezahlt, noch das Grundstück übergeben worden ist, es ihnen beliebt, den Kauf zurückgehen zu lassen, so sind sie beide gegenseitig frei. Dasselbe gilt bei der Miethe und allen Contracten, welche, wie schon gesagt, aus der gegenseitigen Einwilligung entspringen.

Viertes Buch

der Institutionen des Kaisers Justinian.

Erster Titel.

De obligationibus, quae ex delicto nascuntur.

(*Von den Verbindlichkeiten, die aus einem Verbrechen entspringen.*)

Nachdem im vorigen Buche die Verbindlichkeiten aus Contracten und gleichsam aus Contracten auseinandergesetzt worden sind, folgt, dass Wir die Verbindlichkeiten aus Missethaten und gleichsam aus Missethaten betrachten. Jene werden, wie Wir an seinem Ort gesagt haben, in vier Arten getheilt, diese aber sind alle nur von einer Art, denn alle entstehen aus der Sache, d. h. aus der Missethat selbst, wie z. B. aus Diebstahl, Raub, Schadensstiftung und Injurien.

1. Ein Diebstahl ist ein betrügliches, aus gewinnsüchtiger Absicht geschehenes Ansichnehmen einer fremden Sache, oder deren Gebrauchs und Besitzes; er ist nach dem Naturgesetz verboten. 2. Das Wort *furtum*, Diebstahl, kommt entweder von *furvus*, d. h. schwarz, her, weil er heimlich und im Dunkeln geschieht, und meistentheils bei Nacht, oder von *fraus*,

Betrug, oder von *ferendo*, d. h. *auferendo*, wegnehmen, oder aus dem Griechischen, wo die Diebe φῶρες heissen. Aber auch die Griechen sagen φῶρας ἀπὸ τοῦ φέρειν (*a ferendo*, vom Wegnehmen).

3. Es giebt zwei Arten von Diebstahl, öffentlichen und heimlichen, denn [die Eintheilung in] aufgefundenen und übergebenen [Diebstahl] ist mehr eine mit dem Diebstahl zusammenhängende Art von Klagen, als von Arten desselben selbst, wie weiter unten erhellen wird. Ein öffentlicher Dieb ist der, welchen die Griechen ἐπ᾽ αὐτοφώρῳ (auf der That ertappt) nennen, und nicht allein der, welcher auf der That ertappt wird, sondern auch der, welcher an der Stelle ergriffen wird, wo [so eben] gestohlen worden ist, z. B. der im Hause gestohlen hat und noch nicht zur Thür herausgeschritten schon ergriffen worden ist, und wer in einer Oelbaumpflanzung Oliven oder in einem Weinberg Trauben gestohlen hat, und noch im Oelbaumgarten oder im Weinberg als Dieb ergriffen worden ist. Der öffentliche Diebstahl ist sogar noch soweit auszudehnen, wenn der Dieb die [gestohlene] Sache haltend an einem öffentlichen Ort oder an einem abgesonderten vom Eigenthümer oder von einem andern, ehe er dahin gelangte, wo er dieselbe hinzutragen oder zu verbergen beabsichtigt hatte, gesehen oder mit ihr ergriffen worden ist. Hat er sie aber dahin gebracht, wo er bestimmt hatte, so ist er, selbst wenn er mit der gestohlenen Sache ergriffen ward, kein öffentlicher Dieb mehr. Hieraus erhellt, was ein heimlicher Diebstahl sei, denn was kein öffentlicher ist, ist ein heimlicher. 4. Ein aufgefundener Diebstahl heisst der, wenn bei Jemandem in Gegenwart von Zeugen die gestohlene Sache gesucht und gefunden worden ist; denn gegen diesen ist, wenn er auch der Dieb nicht ist, eine eigene Klage begründet, welche [die Klage] des Aufgefundenen heisst. Ein übergebener Diebstahl heisst der, wenn eine gestohlene Sache dir von Jemand übergeben und bei dir aufgefunden worden ist, dafern sie dir in der Absicht übergeben ward, dass sie bei dir, und nicht bei dem, der sie dir gegeben hat, gefunden werden solle. Denn dir, als dem, bei dem sie aufgefunden worden ist, steht eine eigene Klage gegen den, der sie dir übergab, wenn er auch nicht der Dieb ist, zu, welche die Klage wegen des Uebergebenen heisst. Es findet auch eine Diebstahlsklage wegen Verhinderung gegen den Statt, welcher denjenigen, der das Gestohlene in Gegenwart von Zeugen suchen will, daran verhindert hat. Ueberdies wird nach dem Edict des Prätors durch die Klage des nicht herausgegebenen Gestohlenen eine Strafe wider den begründet, der eine gestohlene und bei ihm aufgesuchte und gefundene Sache nicht herausgegeben hat. Aber diese

Klagen des Aufgefundenen und Verhinderten, so wie des nicht herausgegebenen Gestohlenen sind ausser Gewohnheit gekommen; denn da jetzt das Aufsuchen einer gestohlenen Sache nach der alten Art und Weise nicht mehr geschieht, so kamen die vorgedachten Klagen folglich auch ausser dem allgemeinen Gebrauch, indem es bekannt ist, dass alle, welche wissentlich eine gestohlene Sache aufgenommen oder verhehlt haben, sich des heimlichen Diebstahls schuldig machen. 5. Die Strafe des öffentlichen Diebstahls ist [der Ersatz] des Vierfachen, sowohl in der Person eines Sclaven, als eines freien Menschen; die des heimlichen aber [der Ersatz] des Doppelten.

6. Ein Diebstahl geschieht aber nicht nur, wenn Jemand eine fremde Sache, um sie sich zuzueignen, entfernt, sondern überhaupt, wenn Jemand sich an einer fremden Sache wider den Willen des Eigenthümers vergreift. Wenn daher die Gläubiger ein Pfand, oder der, bei dem eine Sache niedergelegt ist, diese gebraucht, oder der, welcher eine Sache zum Gebrauch empfangen hat, sie zu etwas anderm verwendet, als wozu sie ihm gegeben worden ist, so begeht er einen Diebstahl, z. B. wenn Jemand Silber[geschirr] zu gebrauchen empfangen hat, weil er seine Freunde zu einem Gastmahle einladen wollte, und es mit über Land nimmt, oder wenn Jemand ein ihm zum Spazierritt geliehenes Pferd zu einem weitern Ziel braucht, was die Alten auch auf den anwandten, der ein Pferd zum Gefecht gebraucht hatte.

7. Es ist aber bestimmt worden, dass, wer geborgte Sachen zu etwas anderm gebraucht, als wozu er sie empfangen hat, einen Diebstahl dann begehe, wenn er weiss, dass er dem Willen des Eigenthümers zuwider handle, und dass dieser, wenn er es wüsste, es nicht erlauben werde; wenn er aber glaubt, dass er nichts dawider haben werde, so scheint er des Verbrechens sich nicht schuldig zu machen. Dieser Unterschied ist ganz richtig, weil ein Diebstahl nicht ohne den Willen zu stehlen begangen werden kann. 8. Wenn aber auch Jemand glaubt, dass er eine geborgte Sache wider den Willen des Eigenthümers sich aneigne, der Eigenthümer aber will, dass es geschehe, so kann man nicht sagen, dass ein Diebstahl begangen werde. Hier entstand die Frage, ob, wenn Titius einem Sclaven des Maevius zugeredet, dass er seinem Herrn einige Sachen stehlen und sie zu ihm bringen möge, und der Sclav seinem Herrn dies hinterbracht, Maevius aber, in der Absicht, den Titius auf der That zu ertappen, dem Sclaven einige Sachen zu diesem zu tragen erlaubt hat, dieser dann durch die Diebstahlsklage, oder die Klage wegen des verführten Sclaven gehalten werde, oder durch keine von beiden? — Da Wir wegen dieser zweifelhaften Frage angegangen worden, so sind

Wir, nachdem Wir die Streitigkeiten der alten Rechtsgelehrten darüber in Betracht gezogen haben, von denen einige weder die Klage wegen Diebstahls, noch die wegen des verführten Sclaven, einige nur die erstere zulässig fanden, diesen Ungewissheiten begegnet, und haben durch eine von Uns erlassene Constitution verordnet, dass nicht blos die Diebstahlsklage, sondern auch die wegen des verführten Sclaven in diesem Fall Statt finde. Denn wenn gleich der Sclav von dem Zuredenden im geringsten nicht verdorben worden ist, und deshalb die Bedingungen nicht vorhanden sind, welche die Klagen wegen des verführten Sclaven begründen, so ist doch die Absicht des Verführers auf die Vernichtung der Ehrlichkeit des Sclaven gerichtet, so dass gegen ihn eine Strafklage Statt findet, wie wenn der Sclav in der That verführt worden wäre, damit nicht, wenn keine Strafe erfolgte, ein solches Verbrechen durch einen andern Sclaven, der leicht verführt werden könnte, ausgeführt würde. 9. Zuweilen geschieht auch ein Diebstahl an freien Menschen, z. B. wenn eines unserer Kinder, die in Unserer Gewalt sind, entführt wird. 10. Es kann auch der Fall eintreten, dass Jemand an seiner eigenen Sache einen Diebstahl begeht, z. B. wenn der Schuldner eine dem Gläubiger als Pfand gegebene Sache entwendet. 11. Zuweilen findet gegen Jemanden die Diebstahlsklage Statt, der den Diebstahl selbst nicht begangen hat, wie z. B. der, mit dessen Hülfe und Rath er ausgeführt worden ist. Dahin gehört, wer dein Geld ausschüttete, damit es dir ein anderer entreissen solle, oder dir sich entgegenstellte, damit ein anderer deine Sachen wegnehmen könne, oder deine Schafe oder Rinder in die Flucht trieb, damit sie ein anderer auffange; dies bezogen die Alten auch auf den, der Zugvieh mit rothem Tuche scheu machte. Ist dies aus Muthwillen und ohne den Willen, dass ein Diebstahl begangen werde, geschehen, so soll eine Klage auf das, was geschehen ist, Statt finden; wenn aber Mävius durch des Titius Hülfe einen Diebstahl begangen hat, so findet gegen beide die Diebstahlsklage Statt. Auch mit dessen Hülfe und Rath wird ein Diebstahl begangen, der Leitern an die Fenster legt, der Fenster selbst oder Thüren erbricht, damit ein anderer stehlen solle, und Brecheisen zum Aufbrechen, oder Leitern, um sie an die Fenster zu setzen, leihet, wenn er weiss, wozu er sie leihet. — 12. — Wer zwar keine Hülfe beim Diebstahl selbst leistet, sondern nur Rath ertheilt und zum Diebstahl zuredet, gegen den findet die Diebstahlsklage nicht Statt. (12.) — 13. — Diejenigen, welche in der Gewalt der Eltern oder Herren sich befinden, begehen zwar, wenn sie ihnen etwas wegnehmen, einen Diebstahl, und die Sache wird auch in jeder Hinsicht als gestohlen angesehen, und kann auch deswegen von Nieman-

dem ersessen werden, bevor sie nicht in die Gewalt des Eigenthümers zurückgekehrt ist, die Diebstahlsklage findet aber nicht Statt, weil unter ihnen [überhaupt auch] aus irgend einem andern Grunde keine Klage Statt findet. — 14. — Wenn aber der Diebstahl mit Hülfe und Rath eines andern ausgeführt ist, so findet gegen diesen allerdings die Diebstahlsklage Statt, indem mit dessen Hülfe und Rath ein Diebstahl wirklich begangen wird. (13.) — 15. — Die Diebstahlsklage steht dem zu, welchem an Erhaltung der Sache gelegen ist, wenn er auch nicht Eigenthümer ist, daher steht sie dem Eigenthümer selbst nur dann zu, wenn er dabei betheiligt ist, dass die Sache nicht verloren gehe. (14.) — 16. — Es ist deshalb eine bekannte Sache, dass der Gläubiger wegen eines gestohlenen Pfandes die Klage wegen Diebstahls anstellen kann, wenn er auch einen zahlungsfähigen Schuldner hat, weil es ihm vortheilhafter ist, sich an das Pfand zu halten, als gegen die Person [desselben] zu klagen, so dass, selbst wenn der Schuldner die Sache gestohlen hat, dem Gläubiger nichts desto weniger die Klage wegen Diebstahls zusteht. (15.) — 17. — Wenn ein Kleiderwäscher etwas zu reinigen oder auszubessern, oder ein Schneider Kleider zu nähen, um einen bestimmten Preis angenommen hat und um dieselben durch Diebstahl gekommen ist, so steht ihm die Klage wegen Diebstahls zu, und nicht dem Eigenthümer, weil diesem nicht daran liegt, dass die Sache nicht verloren gehe, denn er kann vom Kleiderwäscher oder Schneider die Sache mit der Miethsklage zurückfordern. Auch dem Käufer im guten Glauben steht, wenn ihm die gekaufte Sache gestohlen worden, die Diebstahlsklage jeden Falls zu, wenn er gleich nicht Eigenthümer ist, so gut wie dem Gläubiger. Dem Kleiderwäscher und Schneider steht aber die Diebstahlsklage nur dann zu, wenn sie zahlungsfähig sind, d. h. wenn sie dem Eigenthümer den Werth der Sache bezahlen können. Denn wenn sie nicht zahlungsfähig sind, steht dem Eigenthümer, weil er von ihnen das Seinige nicht wieder erhalten kann, selbst die Diebstahlsklage zu, weil ihm in diesem Fall selbst daran gelegen ist, dass die Sache erhalten werde. Dasselbe findet Statt, wenn der Kleiderwäscher und der Schneider theilweise zahlungsfähig sind. (16.) — 18. — Was Wir vom Kleiderwäscher und dem Schneider gesagt haben, das glaubten die Alten auf den anwendbar, dem eine Sache geborgt worden ist. Denn wie jener Kleiderwäscher dadurch, dass er Lohn empfängt, zur Bewahrung verantwortlich wird, so ist auch auf gleiche Weise der, welcher Nutzen aus dem Gebrauch zog, verbunden, für die Bewahrung derselben zu haften. Unsere Fürsorge hat auch dies in Unsern Entscheidungen verbessert, so dass es im Willen des Eigenthümers steht, ob er die

Leihklage gegen den anstellen will, der die Sache borgt, oder die Diebstahlsklage gegen den, welcher die Sache entwendet hat; hat er aber eine von beiden [einmal] gewählt, so kann er nicht auf diese verzichten und zur andern schreiten, sondern wenn er den Dieb gewählt hat, so wird der, welcher die Sache zum Gebrauch erhalten hat, frei [von seiner Verbindlichkeit], greift aber der Verleiher den an, der die Sache zum Gebrauch empfing, so kann er keine Klage mehr gegen den Dieb wegen des Diebstahls anstellen. Derjenige aber, welcher wegen der geliehenen Sache belangt wird, kann gegen den Dieb die Diebstahlsklage anstellen, jedoch nur wenn der Eigenthümer weiss, dass die Sache gestohlen worden ist, und den, der sie geborgt, belangt hat. Wenn er aber, ohne es zu wissen, oder gewiss zu sein, ob demselben die Sache gestohlen worden ist, die Leihklage angestellt hat, nachher aber, nachdem ihm das Sachverhältniss klar geworden, diese Klage fallen lassen und die Diebstahlsklage erheben will, dann soll ihm freistehen, den Dieb zu belangen, und kein Hinderniss entgegengesetzt werden, weil er ohne Gewissheit [über die Lage der Umstände] zu haben, die Leihklage gegen den, der die Sache zum Gebrauch empfing, erhoben hat, es müsste denn der letztere den Eigenthümer befriedigt haben, in welchem Fall der Dieb gegen die Diebstahlsklage von Seiten des Eigenthümers ganz sichergestellt wird, an dessen Stelle dann der tritt, der für die ihm geliehene Sache den Eigenthümer entschädigt hat, das ist aber ganz klar, dass, wenn auch der Eigenthümer Anfangs die Leihklage, ohne zu wissen, dass die Sache gestohlen sei, angestellt, nachher aber, hiervon unterrichtet, die Klage gegen den Dieb ergriffen hat, derjenige durchaus [von einiger Verbindlichkeit] frei wird, welcher die Sache geborgt hat, welchen Ausgang die Sache gegen den Dieb für den Eigenthümer auch nehmen mag; es gelten übrigens dieselben Bestimmungen, mag der, welcher die Sache geborgt hat, theilweise oder im Ganzen zahlungsfähig sein. (17.) — 19. — Derjenige, bei welchem eine Sache niedergelegt worden ist, gewährt keine Verwahrung, sondern ist nur dafür verbindlich, was er mit böser Absicht gethan hat. Ist ihm daher die Sache gestohlen worden, so kann er, weil er zur Zurückgabe der Sache in diesem Fall aus der Niederlegung nicht verpflichtet wird und daher an Erhaltung der Sache kein Interesse hat, nicht wegen des Diebstahls klagen, sondern diese Klage steht dem Eigenthümer zu.

(18.) — 20. — Schlüsslich ist noch zu bemerken, dass die Frage erhoben worden ist, ob ein Unmündiger durch Entfernung einer fremden Sache einen Diebstahl begehe. Weil aber der Diebstahl Ueberlegung voraussetzt, so kann der Unmündige nur dann aus diesem Verbrechen verpflichtet werden,

wenn er der Mündigkeit nahesteht, und deshalb weiss, dass er ein Verbrechen begehe. (19.) — 21. — Die Diebstahlsklage, [mag sie auf Ersatz] des Doppelten oder des Vierfachen [gehen] betrifft blos die Auswirkung der Strafe; denn die Verfolgung der [gestohlenen] Sache selbst hat der Eigenthümer noch ausserdem, und er kann sie entweder durch die Eigenthumsklage oder eine Condiction wiedererlangen. Die Eigenthumsklage geht gegen den Besitzer überhaupt, mag dies der Dieb oder irgend ein anderer sein. Die Condiction geht aber gegen den Dieb selbst oder seinen Erben, wenn er sich auch nicht im Besitz befindet.

Zweiter Titel.

De vi bonorum raptorum.

(*Vom Raub.*)

Wer fremde Sachen raubt, gegen den findet zwar auch die Diebstahlsklage Statt, (denn wer kann mehr wider Willen des Eigenthümers eine fremde Sache an sich reissen, als der, welcher sie mit Gewalt nimmt? und daher sagt man mit Recht, dass dies ein unverschämter Dieb sei;) aber der Prätor führte auch eine eigene Klage für dies Verbrechen ein, welche wegen Raub heisst, und binnen Jahresfrist [angestellt] auf [Ersatz] des Vierfachen, nach Jahresfrist auf [den des] Einfachen geht. Diese Klage ist anwendbar, wenn Jemand eine auch noch so geringe Sache geraubt hat. [Der Ersatz] des Vierfachen ist aber nicht ganz als Strafe anzusehen, so dass ausser demselben noch die Verfolgung der Sache Statt fände, wie Wir bei der Klage wegen öffentlichen Diebstahls gesagt haben, sondern es ist darin die Verfolgung der Sache mit enthalten, so dass [eigentlich] die Strafe [Gewährung des] Dreifachen ist, mag der Räuber auf der That ertappt worden sein oder nicht, denn es würde lächerlich sein, dass der besser daran sei, der geraubt hat, als der, welcher heimlich stiehlt. 1. Weil jedoch diese Klage nur dann Statt findet, wenn Jemand mit böser Absicht geraubt hat, so muss derjenige, welcher durch Irrthum veranlasst, in dem Glauben, die Sache sei sein, und des Rechts unkundig, in der Ueberzeugung raubt, dass der Eigenthümer seine Sache dem Besitzer [derselben] auch mit Gewalt wieder abnehmen dürfe, losgesprochen werden. Es folgt mithin, dass auch die Diebstahlsklage nicht gegen den Statt finde, wer in dieser Absicht raubte. Damit jedoch nicht, während dergleichen erdacht wird, ein Ausweg gefunden werde, auf dem die Räuber ungestraft ihre Habsucht ausüben können, so ist durch die kaiserlichen Constitutionen hierfür besser gesorgt worden, so dass Niemand eine fremde bewegliche oder sich bewegende Sache rauben darf, wenn er auch die Sache für die seinige

hält, sondern dass, wenn Jemand wider die kaiserlichen Befehle handelt, er des Eigenthums an seiner Sache verlustig gehe, wenn aber die Sache eine fremde ist, ausser ihrer Zurückgabe, auch den Werth derselben gewähren soll. Dies verstanden die Constitutionen nicht blos von beweglichen Sachen, die geraubt werden können, als geltend, sondern auch von gewaltsamer Besitznahme von Grundstücken, damit die Menschen dadurch von jedwedem Raube abgehalten werden.

2. Bei dieser Klage kommt nichts darauf an, ob die [geraubte] Sache zu dem Vermögen des Klägers gehöre; sie mag dazu gehören oder nicht, die Klage findet Statt, sobald sie sich nur unter seinen Sachen befand. Mag sie daher geborgt, oder gemiethet, verpfändet oder beim Titius niedergelegt sein, so dass demselben nur daran gelegen ist, dass diese Sache nicht wegkomme, (z. B. wenn er in Betreff einer bei ihm niedergelegten Sache auch Verschuldung [zu vertreten] versprach,) mag man im guten Glauben besitzen, oder mag Jemand den Niessbrauch oder sonst ein Recht daran haben, so dass ihm daran liegen muss, dass sie nicht geraubt werde, so steht ihm die Klage zu, nicht um das Eigenthum [an der Sache] zu erlangen, sondern es braucht blos angeführt zu werden, dass [die Sache] von dem Vermögen dessen, der den Raub erlitten hat, d. h. aus dem Inbegriff der sein Vermögen ausmachenden Sachen weggenommen worden sei. Ueberhaupt kann man sagen, dass aus allen den Gründen, wo, wenn es heimlich geschehen ist, die Diebstahlsklage Statt findet, einem jeden diese Klage zustehe.

Dritter Titel.

De lege Aquilia.

(*Vom Aquilischen Gesetz.*)

Durch das Aquilische Gesetz wird eine Klage wegen eines widerrechtlich zugefügten Schadens begründet. Im ersten Hauptstück desselben ist vorgeschrieben, dass, wer einen fremden Sclaven oder ein fremdes vierfüssiges Thier, was zum Vieh gehört, widerrechtlich getödtet hat, dem Eigenthümer desselben soviel zu geben verurtheilt werden soll, wie der höchste Preis davon in dem Jahre betrug.

1. Dass aber ausdrücklich von vierfüssigen Thieren nicht die Rede ist, sondern nur vom Vieh, hat den Grund, dass man damit nicht die wilden Thiere, auch nicht die Hunde als gemeint verstehen soll, sondern nur diejenigen Thiere, die eigentlich weiden, wie Pferde, Maulthiere, Esel, Schafe, Ochsen und Ziegen. Dasselbe gilt von den Schweinen; denn unter dem Vieh sind die Schweine mitbegriffen, weil auch sie heerdenweis weiden. So sagt schon Homer in der Odys-

see, wie Aelius Marcian in seinen Institutionen anführt:

Finden wirst du ihn bei den Schweinen sitzend, die weiden
An dem Felsen Corax und an dem Quell Arethusa.

2. Mit Unrecht tödtet derjenige, welcher kein Recht dazu hat. Wer daher einen Strassenräuber erschlägt, geht frei aus, wenn er der Gefahr durchaus nicht anders entgehen konnte. 3. Auch der, welcher aus Zufall getödtet hat, wird durch dies Gesetz nicht gehalten, sobald nur keine Schuld von seiner Seite vorhanden ist, denn überhaupt wird man nicht weniger aus der bösen Absicht, als aus der Verschuldung nach diesem Gesetz verbindlich. 4. Wenn daher Jemand, während er mit Wurfspeeren spielt oder sich übt, deinen vorübergehenden Sclaven durchbohrt, so wird ein Unterschied gemacht; denn ist dies von Seiten eines Soldaten auf dem gewöhnlichen Uebungsplatz geschehen, so wird keine Verschuldung angenommen; ist es ein anderer gewesen, so ist er in Schuld. Dasselbe gilt von dem Soldaten, der an einem andern, als dem zur Uebung der Soldaten bestimmten Ort dies gethan hat. 5. Ferner, wenn ein Baumverschneider durch einen vom Baum herabgeworfenen Zacken deinen vorübergehenden Sclaven getödtet hat, so ist derselbe in Schuld befangen, wenn es an der öffentlichen Strasse oder an einem Nachbarwege Statt fand, und er nicht zurief, dass der Fall vermieden werden konnte; hat er aber gerufen, und jene sich nicht in Acht genommen, so ist der Baumverschneider ausser Schuld; ebenso ist er ausser Schuld, wenn er vielleicht fern vom Wege oder mitten auf einem Grundstück arbeitete, selbst wenn er nicht gerufen hat, weil kein Fremder das Recht hatte, an diesem Ort sich aufzuhalten. 6. Nicht minder ist ein Arzt, der deinen Sclaven zur Ader gelassen und dann seine weitere Behandlung unterlassen hat, in Schuld, wenn der Sclav in Folge dessen starb. 7. Unerfahrenheit wird auch für Schuld gerechnet, z. B. wenn ein Arzt deinen Sclaven dadurch getödtet hat, weil er ihm schlecht zur Ader liess, oder ihm ein schädliches Heilmittel gab. 8. Wenn dein Sclav durch das Durchgehen von Maulthieren, welche der Maulthiertreiber aus Unerfahrenheit nicht zu erhalten vermochte, übergefahren worden ist, so ist der Maulthiertreiber in Schuld; nicht minder auch dann, wenn er nicht stark genug war, sie halten zu können, wenn nur ein Stärkerer sie würde haben halten können. Dasselbe gilt auch von dem Reiter, der sein Pferd aus Mangel an Kraft oder Geschicklichkeit nicht halten konnte.

9. In den Gesetzesworten „wie der höchste Preis in demselben Jahre war," liegt der Sinn, dass, wenn [z. B.] Jemand deinen Sclaven, der heute lahm, oder verkrüppelt, oder ein-

äugig ist, getödtet hat, der aber in demselben Jahre wiederhergestellt oder von grossem Werth gewesen sein würde, jener nicht für den Preis von heute, sondern für den höchsten des ganzen Jahres haftet. Aus diesem Grunde hat man die Klage aus diesem Gesetz für eine Strafklage angesehen, weil man nicht blos zu soviel gehalten ist, als man Schaden angerichtet hat, sondern zuweilen zu weit mehr. Daher geht bekanntlich auch diese Klage nicht gegen den Erben über, die [allerdings gegen denselben] übergegangen sein würde, wenn der Gegenstand derselben niemals den Schaden überstiege.

10. [Die Regel] dass nicht nur der Werth des erschlagenen Körpers demgemäss, wie Wir gesagt haben, zu schätzen sei, sondern auch vorzüglich darnach, was Wir dadurch, dass der Körper erschlagen worden ist, ausserdem für Schaden gehabt haben, z. B. wenn Jemand deinen, von einem andern zum Erben eingesetzten Sclaven erschlagen hat, ehe dieser auf deinen Befehl die Erbschaft antrat, ist nicht aus den Worten des Gesetzes selbst, sondern aus deren Auslegung entstanden; denn es muss bekanntlich auch auf eine verlorene Erbschaft Rücksicht genommen werden. Nicht minder wird, wenn Jemand aus einem Zweigespann Maulthiere oder aus einem Viergespann Pferde eines tödtet, oder ein Sclav, der zu den Schauspielern gehört, erschlagen worden ist, nicht nur auf den Werth des Erschlagenen Rücksicht genommen, sondern auch noch das in Anschlag gebracht, um wieviel der Werth der übrig gebliebenen [dadurch] gesunken ist. 11. Dem, dessen Sclav getödtet worden ist, steht es frei, sowohl seinen Schaden mit der Privatklage aus dem Aquilischen Gesetz zu verfolgen, als den [Thäter] eines Criminalverbrechens anzuklagen.

12. Das zweite Hauptstück des Aquilischen Gesetzes ist ausser Gebrauch.

13. Im dritten Hauptstück ist von allem übrigen Schaden die Rede. Wenn daher Jemand einen Sclaven oder ein zum Vieh gehöriges vierfüssiges Thier verwundet, oder aber auch ein nicht dazu gehöriges, wie z. B. einen Hund, oder ein wildes Thier verwundet oder getödtet hat, so wird nach diesem Hauptstück [gegen ihn] eine Klage begründet. Eben damit wird jeder allen übrigen Thieren oder leblosen Sachen mit Unrecht zugefügte Schaden eingeklagt. Denn wenn etwas verbrannt, verdorben oder zerbrochen worden ist, so wird aus diesem Capitel eine Klage begründet, wenn gleich der einzige Ausdruck verdorben für alle jene Fälle auszureichen scheint. Denn als verdorben wird alles angesehen, was auf irgend eine Weise beschädigt ist, daher begreift man unter diesem Namen nicht blos alles verbrannte oder entzweigebrochene, sondern

auch das entzweigerissene, das zusammen- und ausgegossene, und überhaupt alles vernichtete und schlechter gewordene. Endlich ward bestimmt, dass wer in fremdes Oel oder Wein etwas mischte, wodurch die natürliche Güte des Oels oder Weins verdorben wird, aus diesem Capitel des Aquilischen Gesetzes [für den Schaden] haften müsse. 14. Hieraus geht hervor, dass, wie aus dem ersten Capitel jeder haftet, durch dessen böse Absicht oder Verschuldung ein Sclav oder ein vierfüssiges Thier erschlagen worden ist, so auch aus diesem Capitel überhaupt ein jeder wegen jedes aus böser Absicht oder Verschuldung [entstandenen] Schadens gehalten werde; es haftet jedoch aus diesem Capitel derjenige, welcher den Schaden angerichtet hat, nicht für den Werth, den die Sache in dem Jahre, sondern den sie in den nächsten 30 Tagen hatte.

15. Das Wort „den höchsten" wird nicht hinzugefügt. Allein Sabinus nahm mit Recht an, dass der Werth so anzunehmen sei, als wenn auch in diesem Theil das Wort der höchste hinzugefügt wäre, indem das Römische Volk, welches auf Vorschlag des Tribun Aquilius dieses Gesetz gab, sich damit begnügt habe, dass dieser Ausdruck im ersten Theil des Gesetzes gebraucht worden sei. 16. Man liess übrigens die directe Klage aus diesem Gesetz nur vorzüglich dann zu, wenn Jemand mit Ausübung seiner körperlichen Kräfte einen Schaden angerichtet hat. Gegen denjenigen, der auf andere Weise schadet, pflegen daher analoge Klagen gegeben zu werden, z. B. wenn Jemand einen fremden Sclaven oder Stück Vieh so lange einsperrte, dass es Hungers starb, oder das Zugvieh so übertrieb, dass es stürzte, oder Vieh so lange umherjagte, bis es niederfiel, oder wenn Jemand einen fremden Sclaven überredete, auf einen Baum zu steigen oder in einen Brunnen, und er durch das Hinauf- oder Heruntersteigen zu Tode gekommen oder sich an seinem Leibe beschädigt hat, so findet eine analoge Klage gegen ihn Statt. Wenn aber Jemand einen fremden Sclaven von einer Brücke oder vom Ufer in einen Fluss gestossen hat und dieser ertrunken ist, so ist es nicht schwer zu begreifen, dass er diesen Schaden durch seine bürgerlichen Kräfte mittelst des Hinabstossens ausgeübt habe, und deshalb haftet er ebenfalls aus dem Aquilischen Gesetz. Ist aber der Schaden nicht durch körperliche Kräfte angerichtet, und der Körper [eines Thieres oder Sclaven] dadurch nicht verletzt worden, sondern Jemandem der Schade auf andere Weise widerfahren, so findet gegen den Schuldigen, weil hier weder die directe Aquilische Klage, noch die analoge zureicht, eine Klage auf das Geschehene Statt, z. B. wenn Jemand aus Mitleid einen gefesselten fremden Sclaven erlöste, dass er entfliehen konnte.

Vierter Titel.

D e i n j u r i i s.

(*Von Injurien.*)

Injurie (Unrechtlichkeit) heisst im Allgemeinen alles, was ohne Recht geschieht, im Besondern aber, bald Schmähung (*contumelia*), was von verschmähen (*a contemnendo*) herkommt, griechisch ὕβρις (Uebermuth), bald Schuld, griechisch ἀδίκημα (Unrecht), wie es z. B. im Aquilischen Gesetz in dem Ausdruck *damnum injuria datum* (durch Schuld angerichteter Schade) verstanden wird, bald endlich Unbilligkeit und Ungerechtigkeit, griechisch ἀδικία. Denn wenn der Prätor oder ein Richter gegen Jemanden ungerecht erkannt hat, so heisst es, dieser habe eine Injurie (Unrecht) erlitten.

1. Eine Injurie wird nicht nur dann begangen, wenn Jemand mit der Faust geschlagen, mit Knitteln geprügelt oder gepeitscht worden, sondern auch wenn ihm ein Schimpf zugefügt oder sein Vermögen wie das eines Schuldners, während er nichts schuldig ist, von Jemandem mit Beschlag belegt worden ist, der wusste, dass jener ihm nichts schulde, oder wenn Jemand zur Beschimpfung eines andern eine Schmähschrift oder ein [Spott]gedicht geschrieben, verfertigt oder bekannt gemacht hat, oder in böser Absicht bewirkt, dass etwas der Art geschehe, oder wenn Jemand eine Hausfrau, einen Knaben oder ein unverheirathetes Mädchen verfolgt oder ihre Schamhaftigkeit angegriffen hat, und endlich ist es bekannt, dass auf vielfache andere Weise eine Injurie begangen werden könne. 2. Es kann aber Jemand eine Injurie nicht nur [da]durch, [dass sie] ihm selbst [zugefügt wird], erleiden, sondern auch durch Kinder, die er in seiner Gewalt hat; ebenso durch seine Frau, denn dies gilt noch mehr. Wer daher eine Tochter, die an Titius verheirathet ist, beleidigt, der kann nicht nur im Namen der Tochter wegen Injurien verklagt werden, sondern auch in dem des Vaters und des Ehegatten. Umgekehrt aber, wenn ein Ehemann injuriirt worden ist, kann eine Ehefrau nicht klagen, denn die Frau soll zwar billigerweise von ihrem Mann, aber nicht der Mann von der Frau vertheidigt werden. Der Schwiegervater aber kann im Namen der Schwiegertochter, deren Ehemann in seiner Gewalt ist, wegen Injurien klagen. 3. Dem Sclaven selbst kann zwar keine Injurie zugefügt werden, wohl aber dem Herrn durch ihn, jedoch nicht auf dieselbe Weise, wie durch Kinder oder Ehefrauen, sondern wenn etwas härteres begangen worden ist und was offenbar Beschimpfung des Herrn beabsichtigt, z. B. wenn Jemand einen fremden Sclaven derb prügelt, so findet für diesen Fall eine Klage Statt. Wenn hingegen Jemand einem Sclaven etwas schimpfliches

nachsagt oder ihm einen Faustschlag giebt, so findet für den Herrn keine Klage gegen ihn Statt. 4. Ist gegen einen gemeinschaftlichen Sclaven eine Injurie begangen worden, so ist es billig, dass die Schätzung der Injurie nicht zu dem Theil, wo Jemand Herr desselben ist, geschehen könne, sondern aus der Person [bei] der Herren, weil die Injurie sie selbst trifft. 5. Gehört der Niessbrauch von einem Sclaven dem Titius, das Eigenthum dem Maevius, so wird angenommen, dass die Injurie mehr gegen den Maevius gerichtet sei.

6. Wenn gegen einen freien Menschen, der dir in gutem Glauben als Sclav dient, eine Injurie begangen worden ist, so findet für dich keine Klage Statt, sondern er kann im eigenen Namen klagen, er müsste denn dir zum Schimpfe geschlagen worden sein, in welchem Fall auch dir eine Injurienklage zusteht. Dasselbe findet in Ansehung eines fremden, dir im guten Glauben dienenden Sclaven Statt, so dass dir allemal dann eine Injurienklage zusteht, wenn ihm die Injurie dir zum Schimpf zugefügt ist.

7. Die Strafe der Injurien nach dem Zwölftafelgesetz war wegen eines beschädigten Gliedes zwar die Vergeltung, wegen zerbrochenen Knochens waren aber Geldstrafen bestimmt, weil man im Alterthum sehr wenig Geld hatte. Späterhin erlaubten die Prätoren denen, welche die Injurie erlitten hatten, selbst, dieselbe zu schätzen, so dass der Richter den Injurianten entweder für soviel schuldig verurtheilt, wie hoch der Injuriirte die erlittene Injurie schätzt, oder auch weniger, jenachdem es ihm scheint. Die Strafe der Injurie, welche durch das Zwölftafelgesetz eingeführt war, ist ausser Gebrauch gekommen, diejenige aber, welche die Prätoren eingeführt haben und die würdenrechtliche genannt wird, findet [noch] häufig in den Gerichten Statt. Denn nach dem Grad der Würde und der persönlichen Stellung steigt oder vermindert sich die Schätzung einer Injurie. Diese Abstufung rücksichtlich der Verurtheilung wird auch bei Sclaven nicht mit Unrecht beobachtet, so dass andere Bestimmungen bei einem Aufseher der Sclaven, andere bei einem mittelmässigen und andere bei einem ganz schlechten und Fesseln tragenden Statt finden. 8. Auch das Cornelische Gesetz spricht von Injurien und führte diejenige Injurienklage ein, welche dann Statt findet, wenn Jemand sagt, dass er geprügelt oder gepeitscht worden, oder dass man mit Gewalt in sein Haus eingedrungen sei. Unter Haus verstehen wir, wo Jemand wohnt, sei es in seinem eigenen, oder in einem gemietheten Hause, oder wo er umsonst oder als Gast aufgenommen worden ist.

9. Eine schwere Injurie wird entweder nach der That selbst geschätzt, wenn z. B. Jemand von einem andern ver-

wundet oder mit Knitteln geprügelt worden ist, oder nach dem Orte, wenn z. B. Jemand im Theater, auf öffentlichem Markt oder im Angesicht des Prätors injuriirt worden, oder nach der Person, wenn z. B. eine Magistratsperson oder ein Senator von einer niedern Person eine Injurie erlitten hat, oder sie dem Freilasser, oder den Eltern von einem Freigelassenen oder Kinde zugefügt worden ist. Denn nach anderm Maasse wird die einem Senator oder Vater und Freilasser [zugefügte] Injurie geschätzt, als die einem Fremden und einer Person niedern Standes. Zuweilen macht die Stelle der Wunde eine Injurie zur schweren, z. B. wenn Jemand ins Auge gestossen wird. Darauf übrigens kommt wenig an, ob gegen ein Familienhaupt oder einen Familiensohn eine solche Injurie begangen worden ist; denn auch hier wird die Injurie [ohne Unterschied] für eine schwere gehalten.

10. Ueberhaupt muss man wissen, dass es dem Injuriirten wegen einer jeden Injurie freisteht, civiliter oder criminaliter zu klagen. Klagt er civiliter, so wird [dem Schuldigen], nach vorheriger dem gemäss, wie Wir gesagt haben, geschehener Abschätzung, eine Strafe auferlegt; wenn aber criminaliter, so wird über den Beklagten vom Richter von amtswegen eine ausserordentliche Strafe verhängt, wobei nicht ausser Acht zu lassen ist, was die Zenonianische Constitution eingeführt hat, dass nämlich Männern hohen und höchsten Ranges erlaubt ist, die Injurienklage auch durch Anwälte criminaliter einzuleiten, oder so fortzustellen, wie aus deren Inhalt genau erhellt. 11. Es haftet aber nicht nur derjenige wegen Injurien, der sie beging, d. h. der, welcher geschlagen hat, sondern auch der, welcher sie mit List beging, oder es einleitete, dass Jemand einen Backenstreich bekam.

12. Die Klage selbst erlischt dadurch, dass man die erlittene Injurie nicht weiter berücksichtigt; wenn daher Jemand eine Injurie nicht beachtet, d. h. nicht auf der Stelle gleich, sobald er sie erlitten hat, sich zu Gemüthe zieht, so kann er nicht nachher die erlassene Injurie wieder aufwärmen.

Fünfter Titel.

De obligationibus, quae quasi ex delicto nascuntur.

(*Von Verbindlichkeiten, welche gleichsam aus einem Verbrechen entspringen.*)

Dadurch, dass der Richter einen Process [durch einen verkehrten Ausspruch] auf seine Gefahr nehmen muss, wird er eigentlich nicht aus einer Missethat verpflichtet, weil er aber weder aus einer Missethat, noch aus einem Contract verbindlich wird, dennoch aber angenommen wird, dass er einen Feh-

ler begangen habe, wenn auch nur aus Unklugheit, so haftet er gleichsam aus einer Missethat und wird deshalb nach dem desfallsigen Ermessen des Urtheilsprechers bestraft.

1. Ebenso wird derjenige, aus dessen Speisesaal, mag es ein eigener oder ein gemietheter sein, oder er denselben umsonst inne haben, etwas herausgeworfen oder herausgegossen worden ist, so dass Jemandem dadurch ein Schade geschieht, gleichsam als aus einer Missethat verbindlich angesehen, denn für aus einer Missethat verbindlich kann er eigentlich darum nicht gehalten werden, weil er meist für die Schuld eines andern, [z. B.] seines Sclaven oder Kindes, haften muss. In demselben Fall ist der, welcher an einem Ort, wo die gewöhnliche Strasse vorübergeht, etwas hingestellt oder ausgehangen hat, was, wenn es fällt, Jemandem Schaden zufügen kann; auf einen solchen Fall steht eine Strafe von 10 Goldstücken. Wegen dessen, was herausgegossen oder herabgeworfen worden ist, ist eine Klage auf das Doppelte des verursachten Schadens begründet; ist ein freier Mensch dadurch getödtet worden, so findet eine Strafe von 50 Goldstücken Statt; lebt er aber und ist nur beschädigt worden, so wird eine Klage auf so hoch, als es dem Richter billig scheint, gegeben. Denn der Richter muss das den Aerzten verabreichte Lohn und die übrigen auf die Heilung verwendeten Kosten berücksichtigen, übrigens aber auch die Arbeit, welche der [Beschädigte] versäumt hat oder künftig nicht mehr wird verrichten können, insofern er dazu unfähig geworden ist.

2. Wenn ein Familiensohn getrennt vom Vater wohnt und aus seinem Speisesaal etwas gegossen oder geworfen wird, oder er etwas hingestellt oder aufgehangen hat, dessen Herabfall gefährlich ist, so meinte Julian, dass hier keine Klage gegen den Vater Statt finde, sondern man den Sohn selbst verklagen müsse; dasselbe gilt bei dem Familiensohn, der als Richter einen schlechtentschiedenen Process auf seine Gefahr übernehmen muss.

3. Schiffsrheder, Gastwirthe und Schenkwirthe haften für Arglist oder im Schiff, dem Gasthause oder Stall verübten Diebstahl oder angerichteten Schaden, als gleichsam aus einer Missethat, sobald nämlich ihnen selbst kein Vergehen zur Last fällt, sondern einem von denen, die im Schiff, dem Gasthause oder der Schenke arbeiten helfen. Denn da gegen ihn weder aus einem Contract, noch aus einem Vergehen hier eine Klage begründet wird, und er doch insofern in Schuld ist, dass er schlechte Menschen zur Arbeit gebraucht, so haftet er deshalb gleichsam aus einer Missethat. In diesen Fällen findet aber eine Klage auf das Geschehene Statt, die zwar auf den Erben übergeht, aber nicht gegen den Erben Platz ergreift.

Sechster Titel.

De actionibus.

(*Von den Klagen.*)

Es ist nun noch übrig, von den Klagen zu sprechen. Eine Klage ist nichts anderes, als das Recht, dasjenige vor Gericht zu verfolgen, was einem geschuldet wird. 1. Die Haupteintheilung aller Klagen, mittelst derer zwischen irgend Jemand vor Richtern oder Schiedsrichtern über irgend eine Sache verhandelt werden kann, ergiebt deren zwei Arten, sie beziehen sich entweder auf eine Sache oder eine Person. Denn jeder klagt entweder gegen den, der ihm aus einem Contract, oder aus einem Vergehen, (in welchem Fall die Klagen gegen die Person Statt haben, wodurch er bezweckt, dass sein Gegner ihm etwas geben oder leisten soll,) oder auf andere Art und Weise verpflichtet ist, oder gegen denjenigen, der ihm [zwar persönlich] aus keinem Recht [sgrunde] verbindlich ist, aber ihm über eine Sache Streit erregt, für welchen Fall Klagen auf eine Sache Statt finden, z. B. wenn Jemand eine körperliche Sache besitzt, von der Titius behauptet, sie gehöre ihm, während der Besitzer behauptet, Eigenthümer zu sein. Denn wenn nun Titius sie als sein verlangt, so ist dies eine Klage auf eine Sache. 2. Ebenso ist, wenn Jemand etwa klagend verlangt, dass er ein Recht des Niessbrauchs an einem Grundstück oder Gebäude, oder über das Grundstück seines Nachbars zu gehen, oder der Uebertrift, oder Wasser daher zu leiten habe, eine Klage auf eine Sache vorhanden. Derselben Gattung sind die Klagen über Recht an Gebäuden, z. B. wenn [Jemand] klagend verlangt, dass er das Recht habe, höher zu bauen, einen Erker anzubringen, oder vorzubauen, oder einen Balken in des Nachbars Gebäude zu legen. Umgekehrt finden auch auf der andern Seite Klagen wegen [verlangten] Niessbrauchs und wegen Dienstbarkeiten an Grundstücken und Gebäuden Statt, so dass, wenn Jemand behauptet, dass seinem Gegner kein Recht des Niessbrauchs, oder zu gehen, überzutreiben, Wasser zu leiten, höher zu bauen, einen Erker anzusetzen, vorzubauen oder [einen Balken] einzulegen zustehe, auch hier Klagen auf die Sache Statt finden, aber verneinende. Diese Art Klagen hat bei Streitigkeiten über körperliche Sachen nicht Statt, denn hier klagt der, welcher nicht besitzt, der Besitzer aber hat keine Klage, wodurch er leugnet, dass die Sache dem Kläger gehöre. Nur in einem Fall vertritt der Besitzer dennoch die Stelle des Klägers, wie aus den weitläuftigern Büchern der Pandecten genauer erhellen wird. 3. Diejenigen Klagen, deren Wir [bisher] gedacht haben, und welche ihnen ähnlich sind, entspringen aus gesetzlichen und bürgerrechtlichen Gründen.

Andere sind diejenigen, welche der Prätor aus seiner Gerichtsbarkeit sowohl gegen die Person als auf eine Sache gewährt, die auch durch Beispiele erläutert werden müssen; so z. B. ist es meistentheils gestattet, auf eine Sache dann zu klagen, wenn entweder der Kläger behauptet, dass er eine Sache gleichsam ersessen habe, die er nicht ersessen hat, oder umgekehrt der Besitzer [76]) behauptet, dass sein Gegner nicht ersessen habe, was er ersessen hat. 4. Denn wenn Jemandem eine Sache aus einem rechtlichen Grunde übergeben worden ist, z. B. auf den Grund eines Kaufs, oder einer Schenkung, oder der Ausstattung, oder eines Vermächtnisses, und er noch nicht Eigenthümer dieser Sache geworden ist, so hat er, wenn er den Besitz der Sache zufällig verliert, keine directe Klage, um die Sache zurückzuverlangen, weil die Klagen nach bürgerlichem Recht nur dazu vorhanden sind, um damit sein Eigenthum zurückzufordern; da es aber hart wäre, in diesem Fall keine Klage Statt finden zu lassen, so hat der Prätor eine Klage erfunden, worin der, welcher den Besitz verloren hat, behauptet, dass er diese Sache [gleichsam] ersessen habe und auf diese Weise sie als sein zurückfordert; diese Klage heisst die Publicianische, weil sie zuerst vom Prätor Publicius im Edict aufgestellt worden ist. 5. Im entgegengesetzten Fall, wenn Jemand, der in Staatsgeschäften abwesend oder in feindliche Gewalt gerathen ist, eine Sache dessen, der sich innerhalb Landes befand, ersessen hat, wird dem Eigenthümer gestattet, von da an, wo der Besitzer aufgehört hat, in Staatsgeschäften abwesend zu sein, binnen Jahresfrist die Sache, mit wiederaufgehobener [Wirkung der] Ersitzung zurückzufordern, d. h. so zu klagen, dass er sagt, der Besitzer habe die Sache nicht ersessen, und deshalb sei sie sein. Diese Art von Klagen gestattet der Prätor aus ähnlichen Billigkeitsgründen auch einigen andern, wie aus dem ausführlichen Werke der Digesten oder Pandecten zu sehen ist. 6. Ferner steht, wenn Jemand zum Schaden seiner Gläubiger eine ihm gehörige Sache einem andern gegeben hat, während sein Vermögen, zufolge des Urtheils des Präsidenten, von den Gläubigern mit Beschlag belegt ist, den letztern frei, dieselbe mit Wiederaufhebung der Uebergabe zurückzufordern, d.h. zu sagen, die Sache sei nicht übergeben worden und deshalb zum Vermögen des Schuldners [gehörig] geblieben. 7. Nicht minder nehmen die Servianische und Quasi-Servianische [Klage], welche auch die hypothecarische genannt wird, ihren Ursprung aus der Gerichtsbarkeit

76) Ich lese hier, statt mit unserm Text *possessorem*, nach Haloander und Biener, *possessor;* der Gegensatz ist zu deutlich hervorgehoben, um die Richtigkeit dieser Lesart zu verkennen.

des Prätors; die Servianische stellt der an, dem die Sachen seines Pächters unterpfandsweise für die Pacht vom Grundstück haften; die Quasi-Servianische ist diejenige, womit die Gläubiger [ihre Rechte an] Pfändern und Hypotheken verfolgen. Zwischen einem Pfande und einer Hypothek (soweit dies die hypothecarische Klage betrifft) ist kein Unterschied. Denn es wird jede Sache, welche nach Uebereinkunft zwischen Gläubiger und Schuldner für die Schuld haften soll, mit beiden Namen benannt. In anderer Hinsicht findet aber ein Unterschied Statt, denn unter dem Wort Pfand versteht man eigentlich diejenige Sache, welche zugleich auch dem Gläubiger übergeben wird, vorzüglich wenn sie eine bewegliche ist, diejenige aber, welche ohne Uebergabe, nach blosser Uebereinkunft haftet, begreift man eigentlich unter dem Namen Hypothek.
8. Der Prätor hat auch Klagen gegen die Person aus seiner Jurisdiction aufgestellt, z. B. die *de pecunia constituta* [77]), der die *receptitia* [78]) ähnlich schien. Zufolge einer von Uns erlassenen Constitution ist die letztere aber, indem, wenn sie auch etwas vollständigeres umfasste, dies doch auf die Klage *constitutae pecuniae* übergetragen worden ist, als überflüssig auf Unsern Befehl in ihrer ganzen Wirksamkeit aus Unsern Gesetzen gestrichen worden. So gab auch der Prätor [eine Klage] über das Sondergut der Sclaven und der Familiensöhne, und [diejenige,] womit darüber verhandelt wird, ob der Kläger geschworen habe, und andere mehr.

9. Die Klage *de constituta pecunia* kann gegen jeden angestellt werden, der entweder für sich oder für einen andern als Bezahler einzutreten sich anheischig gemacht hat, ohne dass eine Stipulation geschehen ist. Denn wenn er in Folge dieser sich verbindlich gemacht hat, so haftet er nach bürgerlichem Recht.

10. Die Klagen über das Sondergut gab der Prätor gegen den Vater und den Herrn, weil, wenn diese gleich aus Contracten ihrer Söhne und Sclaven dem Recht selbst zufolge nicht verbindlich werden, es doch billig ist, dass sie bis auf das Sondergut, was gleichsam als Vermögen der Söhne und Töchter, wie der Sclaven, anzusehen ist, verurtheilt werden können.

11. Wenn ferner Jemand auf [vorherige] Aufforderung seines Gegners einen Eid leistet, dass ihm das Geld wirklich

77) Lässt sich nicht übersetzen; es ist die Klage auf Erfüllung eines in Bezug auf eine schon vorhandene Verbindlichkeit geleisteten Versprechens.

78) Ist auch nicht zu übersetzen; es ist die Klage aus der mündlich übernommenen Verbindlichkeit eines Argenters — Banquiers. — Aehnlichkeit hat in Betreff des Grundes die Klage aus trassirten Wechseln.

geschuldet werde, was er verlangt, und ihm dann keine Zahlung geleistet wird, so gewährt ihm [der Prätor] sehr richtig eine solche Klage, wodurch nicht die Frage erörtert wird, ob ihm [überhaupt] Geld geschuldet werde, sondern ob er geschworen hat. 12. Auch hat der Prätor viele Strafklagen aus seiner Gerichtsbarkeit eingeführt, z. B. gegen den, der etwas an seinem öffentlichen Anschlag verdorben hatte, und gegen den, der seinen Vater oder Freilasser vor Gericht forderte, ohne Erlaubniss dazu erhalten zu haben; ferner gegen den, der Jemanden, welcher vor Gericht gefordert worden war, [entweder selbst] mit Gewalt daran hinderte, oder durch dessen list[igen Rath] ein anderer dies that, und andere mehr. 13. Die das Standesrecht betreffenden Klagen sind auch für Klagen auf eine Sache zu halten, [z. B.] solche, wodurch erörtert wird, ob Jemand ein Freier oder ein Freigelassener sei, oder über Anerkennung eines Kindes. Von allen diesen hat nur diejenige einen gesetzlichen Grund, wodurch erörtert wird, ob Jemand frei sei, die übrigen entspringen aus der Gerichtsbarkeit des Prätors.

14. Nach dem also dargethanen Unterschied der Klagen ist es klar, dass der Kläger eine ihm gehörige Sache nicht so klagend von einem andern fordern könne, „wenn es scheint, dass derselbe [sie] geben müsse.“ [79]) Denn was dem Kläger gehört, braucht ihm nicht [erst] gegeben zu werden, weil man [unter] Jemandem etwas geben ein solches Geben versteht, wornach [das Gegebene] sein werden soll; eine Sache, die aber dem Kläger schon gehört, kann nicht erst sein werden. Nur zur Strafe der Diebe ist es bewirkt worden, dass gegen dieselben, um sie durch umsomehr Klagen verbindlich zu machen, ausser der Strafe des Doppelten oder des Vierfachen, wegen Herausgabe der [gestohlenen] Sache auch eine solche Klage, „wenn es scheinen sollte, dass sie geben müssen,“ Statt finden soll, wenn schon gegen dieselben auch die dingliche Klage Anwendung leidet, wodurch man eine Sache als sein fordert. 15. Die sich auf eine Sache beziehenden Klagen nennt man Vindicationen, die persönlichen Klagen aber, wodurch ein Geben [oder] Leistensollen gefordert wird, Condictionen. Denn *condicere* heisst in der alten Sprache soviel als *denuntiare* (anzeigen). Jetzt nennt man aber missbrauchsweise eine Condiction diejenige Klage gegen eine bestimmte Person, vermöge deren der Kläger verlangt, dass ihm etwas gegeben werden müsse; eine Anzeige geschieht heutigen Tages unter diesem Namen nicht.

16. Die zweite Eintheilung der Klagen ist die, dass einige

79) In dieser Formel ist besonders, wie gleich nachher erhellt, das Wort geben zu berücksichtigen.

zur Verfolgung einer Sache, andere zur Beitreibung einer Strafe gegeben werden, einige gemischt sind. 17. Zur Verfolgung einer Sache sind alle dingliche Klagen gegeben. Von den persönlichen Klagen sind aber diejenigen, welche aus einem Contract entspringen, fast alle begründet, um eine Sache zu verfolgen; z. B. die, wodurch der Kläger ein Darlehn oder stipulirtes Geld verlangt, nicht minder die Leih-, Niederlegungs-, Auftrags-, Gesellschafts-, Kaufs- und die Miethsklage. Wird die Niederlegungsklage aus dem Grunde angestellt, dass etwas bei Gelegenheit eines Aufruhrs, Feuersbrunst, Einsturzes oder Schiffbruchs niedergelegt worden ist, so lässt der Prätor die Klage auf das Doppelte zu, sobald gegen den, bei welchem die Niederlegung geschehen ist, oder gegen seinen Erben wegen Arglist geklagt wird, in welchem Fall dann eine gemischte Klage vorhanden ist.

18. Die aus Missethaten entspringenden Klagen finden theils zur Beitreibung der Strafe, theils sowohl zu diesem Zweck, als zur Verfolgung einer Sache Statt, und sind deshalb gemischt. Die Strafe allein wird z. B. eingetrieben mit der Diebstahlsklage, dann mag, wenn wegen öffentlichen Diebstahls geklagt wird, auf das Vierfache, oder, wenn wegen heimlichen, auf das Doppelte geklagt werden, es handelt sich immer nur um die Strafe; die Sache selbst verfolgt man mit einer besondern Klage, d. h. man fordert sie als sein zurück, mag sie der Dieb oder ein anderer besitzen. Um so mehr findet natürlich die Condiction [80]) auf die Sache gegen den Dieb Statt.

19. Die Klage wegen Raubes ist gemischt, weil in dem [zu ersetzenden] Vierfachen [81]) [des Werthes] die Verfolgung der Sache mitbegriffen ist, die Strafe aber nur in dem [Ersatz des] Dreifachen besteht. — Die Klage aus dem Aquilischen Gesetz wegen widerrechtlich angerichteten Schadens ist auch eine vermischte, [und zwar] nicht allein wenn sie gegen den Leugnenden auf den doppelten Werth angestellt, sondern auch zuweilen, wenn auf den einfachen geklagt wird, z. B. wenn Jemand einen lahmen oder schielenden Sclaven getödtet hat, der noch in demselben Jahre wiederhergestellt und von grossem Werth gewesen sein würde; denn hier wird er auf den höchsten [82]) Preis, den der Sclav im ganzen Jahre gehabt haben würde, nach der schon oben angegebenen Eintheilung verur-

80) S. §. *ult.* Tit. I. d. B.

81) Unser Text hat *in quadruplum — continetur;* dies kann nur ein Druckfehler statt *quadruplo* sein.

82) Der Kriegelsche Text hat hier *plurimi et magni;* diese Worte halte ich für überflüssig, zumal die ganze Stelle schwerlich ächt sein dürfte.

theilt. — Ferner findet eine gemischte Klage gegen diejenigen Statt, welche das, was den Kirchen oder andern geweihten Orten als Vermächtniss oder Fideicommiss hinterlassen worden ist, zu verabreichen, so lange verschoben haben, bis sie deshalb vor Gericht gefordert worden sind; denn alsdann müssen sie sowohl die hinterlassene Sache oder das Geld, als auch ebensoviel zur Strafe herausgeben, und es findet also eine Verurtheilung auf das Doppelte Statt.

20. Einige Klagen enthalten eine doppelte Beziehung, sowohl eine persönliche, als eine dingliche, z. B. die Erbsonderungsklage, die den Miterben wegen zu theilender Erbschaft zusteht, desgleichen die Klage auf Theilung von etwas gemeinschaftlichen, welche denjenigen, welchen etwas gemeinschaftlich gehört, auf dessen Theilung zusteht. Ferner die Klage auf Grenzberichtigung, welche denjenigen zusteht, denen an einander grenzende Grundstücke gehören. Bei diesen drei Klagen steht dem Richter frei, einem der streitenden Theile eine Sache nach Gutdünken und billigem Ermessen zuzusprechen, und wenn des einen Antheil zu stark scheint, ihn zur Herausgabe einer Summe Geldes an den andern zu verurtheilen. 21. Alle Klagen gehen entweder auf das Einfache, das Doppelte, Dreifache oder Vierfache; weiter wird keine Klage ausgedehnt. 22. Auf das Einfache wird z. B. aus einer Stipulation geklagt, aus einem Darlehn, aus Kauf, Miethe, Auftrag und vielen andern Gründen. 23. Auf das Doppelte wird geklagt, z. B. wegen heimlichen Diebstahls, wegen widerrechtlich zugefügten Schadens aus dem Aquilischen Gesetz und der Niederlegung in einigen Fällen; nicht minder wegen eines verführten Sclaven, welche [Klage] gegen denjenigen Statt findet, auf dessen Anrathen und Plan ein fremder Sclav entflohen oder ungehorsam gegen seinen Herrn geworden ist, oder ausschweifend zu leben angefangen, oder sonst auf irgend eine Weise sich verschlechtert hat; diese Klage wird auch auf den Werth der Sachen, welche ein Sclav bei seiner Flucht mitgenommen hat, ausgedehnt; endlich aus dem Vermächtniss, das geweihten Orten hinterlassen worden ist, mit Berücksichtigung dessen, was Wir oben gesagt haben. 24. Auf das Dreifache [klagt man,] wenn Jemand in einer Klage eine grössere Summe als den wahren Werth aufstellt, und aus diesem Grunde die Gerichtsboten, d. h. die Hülfsvollstrecker, umsomehr Sporteln eingefordert haben; in diesem Fall kann der Beklagte den hierdurch erlittenen Schaden dreifach vom Kläger wiederfordern, so dass in diesem Verfahren auch das Einfache, woran er den Schaden erlitten hat, mitenthalten ist. Dies hat eine Unserer Constitutionen so bestimmt, die in Unserm Codex prangt, wor-

nach es ausser Zweifel liegt, dass die Klage aus dem Gesetz ihren Ursprung nehme.

25. Auf das Vierfache wird geklagt, z. B. bei öffentlichem Diebstahl, ferner wegen dessen, wozu man aus Furcht veranlasst worden ist, und wegen des zu dem Zweck gezahlten Geldes, dass der Empfänger Jemanden in einen verläumderischen Process verwickeln oder nicht verwickeln soll. Aus Unserer [vorgedachten] Constitution entspringt auch die Condiction, welche diejenigen Hülfsvollstrecker zum [Ersatz des] Vierfachen verurtheilt, welche gegen den Inhalt Unserer Constitution von den Schuldigen etwas eingetrieben haben. 26. Die Klage wegen heimlichen Diebstahls und wegen eines verführten Sclaven unterscheiden sich von den übrigen, von denen Wir zugleich gesprochen haben, dadurch, dass sie jedenfalls auf das Doppelte gehen, die letztern aber, d. h. die aus dem Aquilischen Gesetz, wegen widerrechtlich zugefügten Schadens und zuweilen wegen etwas Niederlegten, [nur] im Fall des Leugnens [von Seiten des Beklagten] auf das Doppelte erhöhet werden, gegen den Geständigen aber [nur] auf das Einfache gehen. Die [Klage] aber, welche wegen dessen, was einem ehrwürdigen Ort hinterlassen worden ist, zusteht, geht nicht nur dann, wenn geleugnet wird, auf das Doppelte, sondern auch wenn [der Schuldner] die Zahlung desselben so lange aufgeschoben hat, bis er auf Befehl Unserer Behörden belangt wird. Gegen den geständigen [Schuldner] und den, welcher, bevor er auf Befehl der Behörden belangt wird, zahlt, findet sie nur auf das Einfache [83]) Statt. 27. Ebenso unterscheidet sich die Klage wegen etwas aus Furcht geschehenen von den übrigen, von denen Wir zugleich mit ihr gesprochen haben, dadurch, dass in ihr stillschweigend [die Bestimmung] liegt, dass derjenige, welcher auf das Geheiss des Richters die Sache selbst dem Kläger herausgiebt, freigesprochen wird; in den übrigen Fällen ist dies nicht so, sondern hier findet jedenfalls die Verurtheilung auf das Vierfache Statt, auch bei der Klage wegen öffentlichen Diebstahls.

28. Einige Klagen sind guten Glaubens, andere strengen Rechtens; guten Glaubens sind folgende: die aus dem Kauf, der Miethe, Geschäftsführung, Auftrag, Niederlegung, aus dem Gesellschaftsvertrage der Vormundschaft, dem Verleihen, die Pfandklage, die Erbsonderungsklage, die Klage auf Theilung von etwas Gemeinschaftlichem, von denen aus unbenannten Contracten, die Klage auf den [Ersatz des] Werth [s], und

83) *Simpli redditur* ist offenbar besser als *simplum*, ohne beigesetztes *in*.

die, welche aus dem Tausch erwachsen, und die Erbschaftsklage. Denn obschon es bisher ungewiss war, ob die Erbschaftsklage unter die Klagen guten Glaubens zu zählen sei, oder nicht, so hat doch eine von Uns erlassene Constitution ausser Zweifel gesetzt, dass sie zu diesen gehöre. 29. Ehedem war auch die Klage auf Herausgabe des weiblichen Eingebrachten eine von denen guten Glaubens, da Wir aber fanden, dass die Klage aus der Stipulation vollständiger sei, so haben Wir die gesammte rechtliche Wirkung, welche das weibliche Eingebrachte früher hatte, mit mannigfachen Eintheilungen auf die Klage aus der Stipulation, welche wegen der Einforderung der Mitgift Statt hat, übertragen; da nun die Klage auf das Eingebrachte der Ehefrau mit Recht aufgehoben wird, so hat die Klage aus der Stipulation, welche an ihrer Stelle eingeführt worden ist, nur insofern sie sich auf die Eintreibung der Mitgift bezieht, den Character einer Klage guten Glaubens angenommen, so dass sie dies wirklich ist. Wir haben ihr auch eine stillschweigende Hypothek gegeben; andern Gläubigern aber soll die Frau nur dann in der Hypothek vorgehen, wenn sie selbst wegen ihres Eingebrachten klagt, indem Wir [jene Hypothek] nur aus Vorsorge für sie allein eingeführt haben. 30. Bei Klagen guten Glaubens wird dem Richter freie Gewalt gegeben, nach Gutdünken und billigem Ermessen zu bestimmen, wieviel dem Kläger herausgegeben werden soll. Hierin ist auch begriffen, dass, wenn der Kläger seinerseits auch etwas leisten muss, der Beklagte nach dessen Abrechnung auf das übrige verurtheilt werden müsse. Diese Gegenrechnung ward nach dem Rescript des Kaisers Markus auch bei Klagen strengen Rechtens eingeführt, wenn die Einrede der Arglist vorgeschützt worden ist. Eine von Uns erlassene Constitution hat diese Gegenrechnungen, wenn sie auf klaren Rechtsgründen beruhen, noch weiter ausgedehnt, so dass sie (das in der) Klage [geforderte] dem Recht selbst zufolge verringern, mögen sie eine Person, oder eine Sache, oder sonst etwas anderes betreffen, ausgenommen allein die Niederlegungsklage, der Wir eine Gegenrechnung entgegenzustellen für unehrlich erachtet haben, damit Niemand um die Einforderung etwas Niedergelegten unter dem Vorwand einer Gegenrechnung komme.

31. Ausserdem nennt man einige Klagen **willkührliche**, d. h. nach Gutdünken Statt findende, in welchen der Beklagte, wenn er nicht dem Kläger nach Ermessen [84]) des

84) Dieses Ermessen spricht sich nämlich vor dem wirklichen richterlichen Spruch in der Art aus, dass der Richter zuvörderst Schiedsrichterstelle vertritt, und nur wenn die Parteien sich seinem Ausspruch als solchem nicht fügen, zum Urtheilsspruch schreitet; s. *Vinnius ad h. l.*

Richters Genugthuung leistet, z. B. also eine Sache herausgiebt, etwas ausantwortet, oder bezahlt, oder bei einer Schadensklage einen Sclaven abtritt, dazu verurtheilt werden muss. Diese Klagen finden sowohl gegen eine Sache als eine Person Statt; wegen einer Sache, z. B. die Publicianische Klage, die Servianische wegen Sachen eines Pächters, und die Quasi-Servianische, auch hypothecarische genannt; gegen eine Person, z. B. solche, womit darüber geklagt wird, was wegen Furcht oder Arglist geschehen ist; ebenso wenn etwas an einem gewissen Ort [zu gewähren] versprochenes gefordert wird; auch die Klage auf Herausgabe hängt vom Ermessen des Richters ab. Denn bei diesen Klagen und andern ähnlichen steht es dem Richter frei, nach Gutdünken und billigem Ermessen der Beschaffenheit der Sache, weswegen geklagt wird, gemäss auszusprechen, auf welche Art dem Kläger Genugthuung werden solle. 32. Der Richter muss aber dafür Sorge tragen, jedenfalls so viel wie möglich seinen Ausspruch auf eine bestimmte Summe Geldes oder Sache zu richten, wenn auch wegen einer unbestimmten Summe geklagt ist.

33. Wenn Jemand in der Klage mehr gefordert hat, als ihm [wirklich] zukommt, so wurde er sachfällig, d. h. er verlor die Sache und wurde nicht leicht vom Prätor in den vorigen Stand gesetzt, wenn er nicht unter 25 Jahr alt war, denn einem solchen pflegte man hier, wie in andern Fällen, nach Befinden der Sache zu Hülfe zu kommen, wenn seine jugend[liche Unerfahrenheit] daran Schuld war. Lag aber ein so grosser Grund zum entschuldbaren Irrthum vor, dass selbst ein erfahrener Mann irren konnte, so kam man auch einem Aeltern als 25 Jahr zu Hülfe, z. B. wenn Jemand ein ganzes Vermächtniss gefordert hatte und nachher erst Codicille vorgebracht worden sind, wodurch entweder ein Theil des Vermächtnisses entzogen, oder einigen andern Vermächtnisse gegeben worden sind, welche bewirkten, dass der Kläger mehr gebeten zu haben schien, als drei Viertheile, indem nun die Vermächtnisse nach dem Falcidischen Gesetz verringert wurden. Mehr gebeten kann auf vierfache Weise werden, der Sache, der Zeit, dem Ort und der Art und Weise nach; der Sache nach z. B. wenn Jemand Statt der ihm geschuldet werdenden zehn Goldstücke zwanzig fordert, oder wenn der, dem eine Sache zum Theil gehört, sie ganz oder dem grössern Theil nach als sein verlangt; der Zeit nach z. B., wenn Jemand vor dem [bestimmten] Tag, oder [dem Eintritt] der Bedingung [etwas] fordert; dann auf dieselbe Art, wie Jemand der später zahlt, als er soll, als weniger zahlend angenommen wird, nimmt man auch an, dass der, welcher zu früh etwas verlangt, zuviel fordert. Dem Orte nach wird mehr geboten,

wenn Jemand z. B. etwas, was er ihm an einem gewissen Ort [zu zahlen] stipulirt hat, an einem andern, ohne Erwähnung jenes Ortes, verlangt, z. B. wenn der, welcher so stipulirt hat: „gelobst du mir in Ephesus zu zahlen?" unbedingt fordert, dass ihm in Rom etwas gezahlt werde. Er fordert hier insofern mehr, als er durch seine unbedingte Forderung dem Versprecher denjenigen Vortheil entzieht, welchen dieser haben würde, wenn er in Ephesus zahlte. Es wird deshalb dem an einem andern Ort klagenden [85]) eine dem richterlichen Ermessen unterliegende Klage gegeben, wobei auf den Vortheil Rücksicht genommen wird, welchen der Versprecher gehabt haben würde, wenn er an dem [bestimmten] Ort gezahlt hätte. Dieser Vortheil ist bei Waaren oft sehr gross, z. B. beim Wein, Oel, Getraide, die in verschiedenen Gegenden verschieden im Preise stehn; auch gemünztes Geld kann man nicht überall zu denselben Zinsen haben. Wenn aber Jemand zu Ephesus [im angenommenen Fall] klagt, d. h. an dem Orte, wo er sich die Zahlung stipulirt hat, so kann er allerdings unbedingt klagen, und dies giebt der Prätor selbst zu erkennen, weil hier dem Versprecher der [mögliche] Gewinn ungemindert bleibt. Dem, der dem Orte nach zuviel fordert, steht zunächst der, welcher der Art und Weise nach mehr gefordert hat, z. B. wenn man von dir so stipulirt: „gelobst du den Sclaven Stichus oder zehn Goldstücke zu zahlen?" und er nachher nur eines von beiden fordert, d. h. den Sclaven allein, oder nur die zehn Goldstücke. Dass er zuviel fordere, wird darum angenommen, weil bei dieser Art von Stipulation dem Versprecher die Wahl freisteht, ob er das Geld oder den Sclaven geben will. Wer also verlangt, dass ihm der Sclav allein oder das Geld allein gegeben werde, der entzieht seinem Gegner die Wahl, und setzt sich auf diese Weise in Vortheil, seinen Gegner aber in Nachtheil. Für diesen Fall ist daher eine solche Klage gegeben, dass man entweder den Sclaven Stichus oder die zehn Goldstücke fordert, d. h. man muss auf dieselbe Weise fordern, wie man stipulirt hat. Wenn übrigens Jemand im allgemeinen auf einen Sclaven stipulirt hat und [dann] den Stichus insbesondere fordert, oder Wein im allgemeinen und auf Campaner klagt, oder im allgemeinen auf Purpur und Tyrischen fordert, so wird hier auch angenommen, dass er mehr gefordert habe, weil er dem Gegner die Wahl nimmt, dem nach dem Recht der Stipulation frei stand, etwas anderes zu geben, als nun verlangt wird. Ist es daher auch das

85) Dies kann nämlich unter Umständen nöthig werden, z. B. wenn der Versprechende sich nie an den Ort begiebt, wo er Zahlung versprach, und ist deshalb auch zulässig.

Schlechteste, was Jemand verlangt, so wird dies nichts desto weniger als eine Mehrforderung angesehen, weil es oft geschieht, dass es dem Versprecher leichter wird, das zu leisten, was von grösserm Werth ist. Dies war ehedem im Gebrauch; nachher hat ein von Zeno und ein von Uns erlassenes Gesetz die Sache beschränkt; ist nun der Zeit nach mehr gefordert worden, so kommt die Constitution des Kaisers Zeno glorreichen Angedenkens zur Anwendung, wenn aber der Summe nach, oder auf andere Weise, so wird der [Fordernde] damit gestraft, dass er allen dem, von welchem mehr gefordert worden ist, daraus etwa erwachsenden Schaden — wie z. B. durch Sporteln — dreifach, wie oben gesagt worden ist, zu ersetzen verurtheilt wird.

34. Hat der Kläger in seiner Klage weniger angegeben, als ihm zukömmt, z. B. wenn ihm zehn Goldstücke geschuldet werden, nur fünf, oder wenn ein Grundstück ihm ganz gehörte, nur die Hälfte als sein verlangt, so kann er dies ohne Nachtheil thun, denn auf das übrige verurtheilt der Richter nichts desto weniger den Gegner noch in demselben Verfahren nach der Constitution des Zeno glorreichen Andenkens. 35. Hat Jemand etwas anders Statt etwas andern verlangt, so läuft er dabei keine Gefahr, sondern Wir erlauben ihm, noch in demselben Verfahren, wenn er die Wahrheit erkannt hat, seinen Irrthum zu verbessern, z. B. wenn Jemand, der den Sclaven Stichus hätte verlangen sollen, den Erotes gefordert hat, oder, wenn Jemand fordert, dass ihm etwas aus einem Testament gegeben werde, was ihm aus einer Stipulation geschuldet wird.

36. Ausserdem giebt es einige Klagen, womit man nicht immer das Ganze, was einem geschuldet wird, verfolgt, sondern bald das Ganze, bald weniger, z. B. wenn man auf das Sondergut eines Sohnes, oder eines Sclaven klagt. Denn ist dies Sondergut nicht geringer als die geforderte Summe, so wird der Herr oder der Vater auf die ganze Forderung verurtheilt; ist es aber geringer, so verurtheilt der Richter nur auf soviel, als das Vermögen enthält. Wie ein solches Vermögen verstanden werden müsse, werden Wir an seinem Ort vortragen.

37. Wenn ferner eine Ehefrau auf [Herausgabe] ihrer Mitgift klagt, so wird der Ehemann zu soviel verurtheilt, wie er gewähren kann, d. h. so weit sein Vermögen ausreicht. Ist daher sein Vermögen so gross, dass es die Mitgift deckt, so wird er auf das Ganze verurtheilt, wo nicht, auf so hoch, als er leisten kann. Wegen Innebehaltens des Eingebrachten wird die Rückforderung desselben auch vermindert, denn dem Ehemann steht wegen auf zur Mitgift gehörige Sachen verwendete Kosten ein Innebehalten zu, weil die Mitgift dem Recht selbst zufolge durch die [auf sie gewandten] nothwendi-

gen Kosten vermindert wird, wie aus den ausführlichern Büchern der Pandecten erhellt.

38. Wenn Jemand gegen seinen Vater oder Freilasser klagt, oder ein Gesellschafter gegen den andern mit der Gesellschaftsklage, so erhält der Kläger nicht mehr, als der Gegner leisten kann; dasselbe findet Statt, wenn Jemand aus einer von ihm gemachten Schenkung verklagt wird. 39. Eingewendete Gegenrechnungen bewirken meistentheils, dass jeder weniger erhält, als er zu fordern hat. Denn mit Rücksichtsnahme nach Gutdünken und billigem Ermessen auf das, was der Kläger seinerseits aus derselben Angelegenheit zu leisten hat, muss [der Richter] den Beklagten auf das übrige verurtheilen, wie schon gesagt worden ist. 40. Auch gegen den, der seinen Gläubigern sein Vermögen abgetreten hat, können, wenn er nachher etwas erworben hat, was einen geeigneten Gegenstand darbietet, die Gläubiger von neuem [nur] auf soviel, als er gewähren kann, klagen, denn es wär unbillig, einen seines Vermögens beraubten auf das Ganze zu verurtheilen.

Siebenter Titel.

Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicitur.

(*Wenn mit dem, welcher sich in fremder Gewalt befindet, ein Geschäft eingegangen worden sein soll.*)

Nachdem Wir oben der Klage Erwähnung gethan haben, womit auf das Sondergut der Söhne und Sclaven geklagt wird, ist es nothwendig, über diese Klage und die übrigen, welche Namens derselben Personen gegen ihre Herren und Väter gegeben zu werden pflegen, genauer zu handeln. Weil aber fast ganz dieselben Rechtsgrundsätze zur Anwendung kommen, mag mit Sclaven oder mit solchen, die sich in der Gewalt von Vätern befinden, ein Geschäft eingegangen worden sein, so wollen Wir, um nicht unnöthige Worte zu wiederholen, Unsere Rede blos auf die Person des Sclaven und des Herren richten, indem Wir ganz dasselbe auch von den Kindern und Vätern, in deren Gewalt jene sind, verstehen. Was bei ihnen eigenthümliches zu beobachten ist, werden Wir besonders zeigen.

1. Ist ein Geschäft mit dem auf Befehl des Herrn [handelnden] Sclaven eingegangen, so verspricht der Prätor eine Klage gegen den Herrn auf das Ganze, weil derjenige, welcher unter diesen Umständen contrahirt, sich auf die Redlichkeit des Herrn verlässt. 2. Aus demselben Grunde verspricht der Prätor noch zwei andere Klagen auf das Ganze, wovon die eine die Schiffsrhederklage, die andere Factorklage heisst. Die erstere findet dann Statt, wenn Jemand seinen Sclaven zum Schiffsmeister gemacht hat, in Bezug auf dasjenige, was mit

ihm rücksichtlich der Sache, der er vorgesetzt ist, contrahirt worden ist. Der Name Schiffsrhederklage kommt daher, weil der, dem die tägliche Einnahme auf dem Schiffe gehört, Schiffsrheder heisst. Die Factorklage findet Statt, wenn Jemand einer Schenke oder irgend einem andern Gewerbe seinen Sclaven vorgesetzt hat, in Bezug auf das, was mit demselben der Sache wegen, der er vorsteht, contrahirt worden ist. Factorklage heist sie darum, weil der, welcher [solchen] Geschäften vorgesetzt wird, Factor heisst. Der Prätor lässt diese — beiden — Klagen auch dann Statt finden, wenn Jemand einen freien Menschen oder einen fremden Sclaven einem Schiffe, oder einer Schenke, oder irgend einem andern Gewerbe vorgesetzt hat, weil in diesem Fall derselbe Billigkeitsgrund eintritt.

3. Der Prätor führte noch eine andere Klage ein, welche die Vertheilungsklage genannt wird. Denn wenn ein Sclav mit seinen Sonderguts-Waaren mit Wissen seines Herrn Geschäfte treibt und mit demselben in Bezug darauf contrahirt worden ist, so verordnet der Prätor, dass der Bestand an Waaren und was davon eingenommen worden ist, zwischen dem Herrn, wenn diesem [der Sclav] etwas verschuldet, und den übrigen Gläubigern nach Maassgabe ihrer Antheile getheilt werden solle. Wenn sich nun einer von den Gläubigern beschwert, dass ihm zuwenig zugetheilt worden sei, so giebt ihm [der Prätor], weil er dem Herrn die Theilung selbst gestattet, die Klage [gegen diesen], welche die Vertheilungsklage heisst.

4. Ausserdem giebt es noch eine Klage in Betreff des Sonderguts, und dessen, was in den Nutzen des Herrn verwendet worden ist, so, dass wenn ein Geschäft auch ohne den Willen des Herrn eingegangen worden, dennoch derselbe für das, was in seinen Nutzen verwendet ist, ganz, und wenn dies nicht geschehen ist, soweit haften muss, als das Sondergut reicht. Für in den Nutzen des Herrn verwendet wird alles angesehen, was der Sclav als nothwendig für ihn aufgewendet hat, z. B. wenn er Geld geborgt, und damit dessen Gläubiger befriedigt, oder den Einsturz drohende Gebäude gestützt, oder für sein Hauswesen Getraide gekauft, oder auch ein Grundstück, oder sonst eine nöthige Sache erhandelt hat. Wenn daher, angenommen, dein Sclav hat von zehn Goldstücken, die er vom Titius erborgte, deinem Gläubiger fünf gezahlt, die übrigen fünf aber auf irgend eine Weise verbraucht, so wirst du auf fünf ganz verurtheilt werden, auf die übrigen fünf nur insoweit, als das Sondergut reicht. Hieraus erhellt, dass, wenn alle zehn Goldstücke in deinen Nutzen verwendet worden sind, Titius die ganze Summe verlangen könne. Denn wenn es auch nur eine Klage ist, womit über das Sondergut, und über das, was

in den Nutzen des Herrn verwendet worden ist, geklagt wird, so zieht sie doch eine doppelte Verurtheilung nach sich. Es pflegt daher der Richter, bei dem diese Klage verhandelt wird, vorher zu untersuchen, ob eine Verwendung in den Nutzen des Herrn geschehen sei, und er schreitet nur dann zur Abschätzung des Sonderguts, wenn entweder gar nichts, oder nur ein Theil in den Nutzen des Herrn verwendet worden ist. Bei Untersuchung der Frage, wie gross das Sondergut sei, wird zuvörderst das abgezogen, was der Sclav dem Herrn oder dem, der sich in dessen Gewalt befindet, verschuldet; nur der Ueberrest wird als Sondergut angesehen. Zuweilen wird aber das, was der Sclav demjenigen verschuldet, der sich in der Gewalt des Herrn befindet, vom Sondergut nicht abgezogen, z. B. wenn dieser selbst zum Sclavenvermögen gehört; hieraus ergiebt sich, dass, was ein Sclav seinem Sclaven verschuldet, von dessen Sondergut nicht abgezogen werden kann.

5. Uebrigens unterliegt es keinem Zweifel, dass auch der, welcher [mit einem Sclaven] auf Befehl seines Herrn contrahirt hat, dem die Schiffsrheder- oder Factorklage zusteht, auch über das Sondergut und über das in den Nutzen des Herrn verwendete klagen könne. Er würde aber sehr thörigt handeln, wenn er die Klage, wodurch er am leichtesten das Ganze aus dem Contract erlangen kann, nicht ergreift, sondern sich der Schwierigkeit des Beweises aussetzt, dass eine Verwendung in den Nutzen des Herrn Statt gefunden habe, oder dass der Sclav ein Sondergut besitze, und zwar soviel, dass er ihm das Ganze bezahlen könne. Auch der, dem die Vertheilungsklage zusteht, kann wegen des Sonderguts und der Verwendung in den Nutzen klagen. Hier ist es allerdings zuweilen vortheilhaft, bald mit der Vertheilungsklage, bald mit der wegen des Sonderguts, bald wegen der Nutzverwendung zu klagen. Mit der ersten, darum, weil hierbei der Herr in keinem Vortheil steht, d. h. nicht das abgezogen wird, was dem Herrn verschuldet wird, sondern er sich in gleichem Rechtsverhältniss mit den übrigen Gläubigern befindet. Bei der Klage über das Sondergut wird aber die Forderung des Herrn vorher abgezogen, und der Herr kann nur das übrige dem Gläubiger [herauszuzahlen] verurtheilt werden. Wegen des Sonderguts zu klagen, ist aber darum vortheilhaft, weil bei dieser Klage auf das ganze Sondergut Rücksicht genommen wird, bei der Vertheilungsklage aber nur auf soviel, wie zum Geschäft verwendet worden ist. Denn man kann mit dem dritten, oder vierten, oder einem noch geringern Theil des Sonderguts ein Geschäft eingehen, ein grösserer aber in Grundstücken oder Sclaven bestehen, oder auf Zins ausgeliehen sein. Je nachdem es also vortheilhafter ist, kann man diese oder jene Klage wählen. Wer

es beweisen kann, dass eine Verwendung in den Nutzen des Herrn geschehen sei, thut am besten, über die Nutzverwendung zu klagen. 6. Was Wir von Sclaven und Herrn gesagt haben, dasselbe verstehen Wir vom Sohn und der Tochter, oder dem Enkel und der Enkelin und dem Vater und Grossvater in dessen Gewalt sich diese befinden.

7. Bei diesen Personen ist nur das zu beobachten, dass der Macedonianische Senatsbeschluss verbietet, denjenigen Geld zu leihen, die sich in väterlicher Gewalt befinden; es wird auch demjenigen, welcher es geliehen hat, sowenig gegen den Sohn und die Tochter, Enkel und Enkelin, mögen sie noch in der väterlichen Gewalt, oder nach dem Tode des Vaters oder durch Entlassung aus der Gewalt eignen Rechtens geworden sein, als gegen den Vater und Grossvater, mag er jene noch in der Gewalt haben, oder nicht, eine Klage gegeben. Dies hat der Senat darum so verordnet, weil öfters mit Schulden belastete Kinder, die das geliehene Geld verschwelgten, dem Leben ihrer Eltern nachstellten.

8. Ueberhaupt müssen Wir darauf aufmerksam machen, dass, was auf Befehl des Vaters oder des Herrn contrahirt, oder in ihren Nutzen verwendet worden ist, unmittelbar vom Vater oder Herrn selbst eingeklagt werden könne, wie wenn mit ihnen ursprünglich selbst das Geschäft eingegangen worden wäre. Auch der, gegen den die Schiffsrheder- oder Factorklage Statt hat, kann unmittelbar belangt werden, weil auch angenommen wird, dass auf seinen Befehl contrahirt worden ist.

Achter Titel.

De noxalibus actionibus.

(*Von den Schädensklagen.*)

Aus Uebelthaten der Sclaven, die z. B. einen Diebstahl oder Raub begangen, oder Schaden angerichtet, oder eine Injurie begangen haben, entstehen die Schädensklagen, wornach den verurtheilten Herrn freisteht, entweder den Werth des Streits zu ersetzen, oder den Sclaven selbst für den Schaden auszuliefern. 1. *Noxa* heisst der Körper, welcher den Schaden angerichtet hat, d. h. der Sclav; *noxia* aber die Missethat selbst, also Diebstahl, Raub, Schaden, Injurie. 2. Vernunftgründe erlauben es, von der Auslieferung [des Schadenstifters] Gebrauch zu machen, denn es wäre unbillig, dass die Nichtswürdigkeit [der Sclaven] ihren Herrn über [den Werth] ihrer Körper selbst noch sollte nachtheilig werden können. 3. Derjenige Herr, welcher mit einer Schadensklage wegen seines Sclaven belangt ist, wird daher, wenn er dem Kläger denselben ausliefert, von jener befreiet und nicht weniger wird das Eigenthum an dem Sclaven für immer von seinem Herrn über-

tragen. Hat aber der Sclav demjenigen, welchem er übergeben worden ist, den Schaden mit Gelde ersetzt, so wird der Sclav mit Hülfe des Prätors, selbst wider den Willen seines Herrn, frei. 4. Die Schädensklagen sind entweder in Gesetzen oder in dem Edict des Prätors begründet; in den Gesetzen z. B. die Diebstahlsklage im Zwölftafelgesetz, [die Klage] wegen widerrechtlichen Schadens im Aquilischen Gesetz; im Edict des Prätors z. B. die wegen Injurien und Raub. 5. Jede Schädensklage folgt dem Sclaven selbst, denn hat dein Sclav Schaden angerichtet, so geht die Klage, so lange er in deiner Gewalt ist, gegen dich, ist er in eines andern Gewalt gekommen, so geht die Klage gegen diesen über, ist er freigelassen worden, so haftet er unmittelbar selbst, und die Auslieferung findet nicht Statt. Im umgekehrten Fall wird aber die unmittelbare Klage zur Schädensklage, denn wenn ein freier Mensch einen Schaden angerichtet hat, und derselbe darauf dein Sclav geworden ist (was in einigen Fällen, wie Wir im ersten Buche gelehrt haben, geschehen kann), so wird dadurch gegen dich eine Schädensklage begründet, die vorher unmittelbar gewesen wäre. 6. Stiftet ein Sclav seinem Herrn einen Schaden, so entsteht keine Klage, denn zwischen dem Herrn und dem, der sich in seiner Gewalt befindet, kann keine Verbindlichkeit entstehen. Wenn daher der Sclav auch in fremde Gewalt gekommen, oder freigelassen worden ist, so kann dennoch so wenig wider ihn selbst, als gegen den, in dessen Gewalt er nunmehr ist, geklagt werden. Hat daher ein fremder Sclav dir Schaden gestiftet und ist derselbe nachher in deine Gewalt gekommen, so fällt die Klage weg, weil solche Umstände eingetreten sind, unter denen sie nicht bestehen kann. Du kannst daher, selbst wenn derselbe wieder aus deiner Gewalt getreten ist, dennoch ebensowenig klagen, wie der Sclav, wenn der Herr gegen ihn etwas begangen hat, sogar wenn er freigelassen oder veräussert worden ist, eine Klage gegen den Herrn haben kann

7. Die Alten liessen die [Auslieferung] auch rücksichtlich der Familienkinder beiderlei Geschlechts zu. Die vorgeschrittene Bildung glaubte diese Härte mit Recht abzuschaffen, und brachte dies ganz ausser Gebrauch. Denn wer könnte es über sich bringen, seinen Sohn, oder gar seine Tochter einem andern an Schadens Statt auszuliefern, wo der Vater durch den Sohn mehr leiden würde, als dieser selbst, bei dem weiblichen Geschlecht aber die Erhaltung der Sittsamkeit dies um so mehr verbietet? Daher liess man [später] die Schädensklagen nur gegen den Sclaven zu, indem Wir bei den alten Erklärern der Gesetze oft gesagt finden, dass Familienkinder wegen ihrer Vergehen selbst belangt werden können.

Neunter Titel.

Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.

(Wenn ein vierfüssiges Thier einen Schaden angerichtet hat.)

Wegen von vernunftlosen Thieren aus Muthwillen, Wuth oder Wildheit angerichteten Schadens ist eine Schädensklage im Zwölftafelgesetz begründet. Werden diese Thiere selbst an Schadens Statt ausgeliefert, so wird der Beklagte frei, weil es im Zwölftafelgesetz so geschrieben steht, z. B. wenn ein auszuschlagen pflegendes Pferd mit dem Huf geschlagen, oder ein stössiger Ochs mit den Hörnern gestossen hat. Diese Klage findet [nur] bei den [Thieren] Statt, welche gegen ihre Natur etwas gethan haben, ist ihnen Wildheit angeboren, so fällt sie weg. Ist daher [z. B.] ein Bär seinem Eigenthümer entlaufen, und hat dann Schaden angerichtet, so kann dieser nie belangt werden, weil er, sobald das Thier entflieht, aufhört, Eigenthümer zu sein. *Pauperies* (Schaden eines Thieres) ist ein ohne Rechtswidrigkeit dessen, der ihn angerichtet hat, entstandener Schade, denn von einem Thiere kann man nicht sagen, dass es eine Rechtswidrigkeit begangen habe, weil es vernunftlos ist. Dies von den Schädensklagen.

1. Uebrigens ist zu wissen, dass im Aedilitischen Edict verboten ist, einen Hund, Ochsen, Eber, Bär [oder] Löwen dahin zu stellen, wo ein gewöhnlicher Weg ist; ist hiergegen gehandelt und einem freien Menschen ein Schade zugefügt worden, so wird der Eigenthümer vom Richter auf so hoch verurtheilt, wie es diesem recht und billig scheint, an andern Sachen aber auf das Doppelte des angerichteten Schadens. Ausser diesen Aedilitischen Klagen findet auch die *de pauperie* Statt, denn von Klagen, die denselben Zweck haben, zumal von Strafklagen, hebt nie die eine die andere auf.

Zehnter Titel.

De iis, per quos agere possumus.

(Von denjenigen, durch welche man klagen kann.)

Wir müssen bemerken, dass jeder Mensch in seinem eigenen oder in fremdem Namen klagen kann, in fremdem Namen z. B. als Geschäftsführer, Vormund und Curator, obschon ehedem in fremdem Namen zu klagen nicht gebräuchlich war, ausser für das Volk, für die persönliche Freiheit und bei der Vormundschaft. Ueberdies war es nach dem **Hostilischen** Gesetz erlaubt, wegen Diebstahls im Namen derer zu klagen, die in feindlicher Gefangenschaft oder in Staatsgeschäften abwesend waren, oder sich in der Vormundschaft eines solchen befanden. Weil es aber nicht geringe Unbequemlichkeit verursacht, in fremdem Namen weder klagen, noch eine Klage

beantworten zu können, so fing man an, durch Geschäftsbesorger Processe zu führen, denn Krankheit, Alter, nothwendige Reisen, und viele andere Gründe verursachen oft Hindernisse, seine Sache selbst zu führen. 1. Ein Geschäftsbesorger braucht weder mit bestimmten Worten, noch in Gegenwart des Gegners bestellt zu werden, ja sogar meist ohne sein Wissen. Denn jeder, dem man gestattet, seine Sache zu führen, oder zu vertheidigen, wird als Geschäftsbesorger angesehen. 2. Wie Vormünder und Curatoren bestellt werden, ist im ersten Buche gezeigt worden.

Elfter Titel.

D e s a t i s d a t i o n i b u s.

(*Von Sicherheitsbestellungen.*)

Die Alten hatten eine andere Art und Weise der Sicherheitsleistungen, als die Neuern durch Gebrauch angenommen haben. Ehedem wurde, wenn auf eine Sache Klage erhoben ward, der Besitzer angehalten, [dafür] Sicherheit zu leisten, dass wenn er den Process verlöre, und die Sache weder selbst, noch deren Werth herausgäbe, dem Kläger freistehen sollte, entweder ihn [persönlich [86])] zu verklagen, oder seine Bürgen. Diese Sicherheitsleistung hiess „d a s E r k a n n t e z u l e i s t e n." Woher es so genannt ward, ist leicht zu begreifen, denn es stipulirte hier [der Kläger], dass ihm das geleistet werde, worauf erkannt würde. Um so mehr musste nun derjenige, gegen welchen eine Klage auf eine Sache erhoben ward, Sicherheit leisten, wenn er in fremdem Namen sich in den Process einliess. Der, welcher auf eine Sache klagte, wurde, wenn er in eigenem Namen klagte, nicht zur Sicherheitsleistung angehalten. Ein Geschäftsführer musste aber, wenn er auf eine Sache klagte, Sicherheit leisten, „dass der Eigenthümer seine Genehmigung ertheilen werde," denn sonst liefe man Gefahr, dass der Eigenthümer über dieselbe Sache noch einmal Streit erhob. Vormünder und Curatoren mussten nach den Worten des Edicts auf dieselbe Art wie Geschäftsbesorger Sicherheit leisten; zuweilen wurde ihnen, wenn sie klagten, die Sicherheitsleistung erlassen. So war es bei Klagen auf eine Sache. 1. Wenn aber gegen eine Person [geklagt ward], so fand zwar von Seiten des Klägers dasselbe Statt, was Wir von den dinglichen Klagen gesagt haben, von Seiten des Beklagten aber musste [87]), wenn er in fremdem Namen

86) Weil nämlich nun aus der Stipulation geklagt ward.

87) Unser Text hat aus dem G a j u s hier *debet* restituirt; dem Zusammenhang nach muss aber das Imperfectum *debebat* stehen, und wenn einmal eine neue Lesart zu conjecturiren ist, so dürfte die letztere besser sein.

auftrat, jedenfalls Sicherheit geleistet werden, weil ohne solche in einer fremden Sache Niemand als ein zulässiger Vertheidiger angesehen werden kann. Wird aber Jemand im eigenen Namen persönlich beklagt, so brauchte er keine Sicherheit dafür, das Erkannte zu leisten, zu bestellen.

2. Heutigen Tages ist dies anders. Mag Jemand mit einer dinglichen oder persönlichen Klage in eigenem Namen belangt werden, er braucht keine Sicherheit mehr für den Werth des Streites zu bestellen, sondern es wird [dagegen der Umstand], dass er bis zum Ende des Streites sich vor Gericht stelle, entweder nur für seine Person seinem eidlichen Versprechen anheimgestellt, was man eine eidliche Sicherheitsbestellung nennt, oder er wird zu einem blossen Versprechen, oder einer Bürgschaft, nach Rücksicht auf die Person, angehalten.

3. Wird der Process hingegen durch einen Geschäftsbesorger angestellt oder aufgenommen, so muss derselbe, wenn es auf Seiten des Klägers der Fall und weder eine Vollmacht bereits bei den Acten ist, noch der Eigenthümer des Streits im Gericht gegenwärtig die Person seines Anwalts bestätigt, dafür Sicherheit leisten, dass der Eigenthümer seine Genehmigung ertheilen werde; dasselbe wird auch beobachtet, wenn ein Vormund oder Curator, oder andere dergleichen Personen, welche die Leitung fremder Angelegenheiten überkommen, durch einen andern gegen Jemanden einen Process anstellen. 4. Will der Verklagte selbst gegenwärtig einen Geschäftsbesorger bestellen, so kann er entweder selbst ins Gericht gehen und seines Geschäftsbesorgers Person durch Sicherheitsleistung, das Erkannte zu leisten, mittelst einer feierlichen Stipulation bestätigen, oder aussergerichtlich eine Sicherheit bestellen, wodurch er selbst als der Bürge seines Geschäftsbesorgers in Ansehung aller Sicherheitsclauseln, das Erkannte zu leisten, auftritt; hierbei muss er auch mit seinem Vermögen Hypothek bestellen, mag er gerichtlich versprochen oder aussergerichtlich sich anheischig gemacht haben, so dass sowohl er, als seine Erben, verpflichtet werden, wobei noch ausserdem eine andere Versichtsmaassregel oder Sicherheitsbestellung wegen seiner eigenen Person zu leisten ist, dass er nämlich zur Zeit des Urtheilspruchs vor Gericht erscheinen wolle, oder, wenn er nicht kommen würde, der Bürge alles leisten werde, was die Verurtheilung enthält, wenn nicht appellirt würde.

5. Will aber, wenn in irgend einer Sache der Beklagte nicht anwesend ist, ein Anderer seine Vertheidigung übernehmen, so kann er, ohne Unterschied, ob es eine dingliche oder persönliche Klage ist, dies thun, jedoch nur, wenn er für den Werth des Streits Sicherheit stellt, das Erkannte zu leisten. Denn nach der alten Regel wird, wie Wir schon oben gesagt

haben, Niemand für einen zulässigen Vertheidiger einer fremden Sache ohne Sicherheitsleistung angesehen. 6. Dies erhellt auch deutlich und vollkommen aus dem täglichen Gebrauch in den Gerichten und aus dem Beispiel der Sachen selbst. 7. Diese Form soll nicht nur in dieser Unserer Residenzstadt, sondern auch in allen Unsern Provinzen gelten, wenn es auch aus Unkunde anders gehalten werden sollte, weil es nöthig ist, dass alle Provinzen dem Haupt Unserer Staaten, d. h. dieser Residenzstadt und ihren Gewohnheiten, folgen.

Zwölfter Titel.

De perpetuis et temporalibus actionibus et quae ad heredes et in heredes transeunt.

(Von immerwährenden und zeitlichen Klagen und denen, welche auf und gegen die Erben übergehen.)

Wir müssen hier bemerken, dass diejenigen Klagen, welche aus einem Gesetz, Senatsbeschluss, oder aus kaiserlichen Constitutionen entspringen, im Alterthum immerwährend zuständig blieben, bis endlich [spätere] kaiserliche Verordnungen sowohl den persönlichen als dinglichen Klagen Grenzen [der Dauer] setzten. Diejenigen, welche aus der Gerichtsbarkeit des Prätors hervorgehen, dauern meist [nur] ein Jahr, denn das Amt desselben dauerte auch nur ein Jahr. Mitunter werden sie auf immerwährende [Dauer] ausgedehnt, d. h. bis zu der durch die Constitutionen eingeführten Grenze, wohin die gehören, welche der Prätor dem Nachlassbesitzer und den übrigen Personen, welche Erbenstelle vertreten, gewährt. Auch die Klage wegen öffentlichen Diebstahls ist, wenn sie gleich aus der Gerichtsbarkeit des Prätors hervorgeht, doch von immerwährender Dauer; denn er hielt es für widersinnig, sie auf ein Jahr zu beschränken.

1. Nicht aber alle Klagen, welche gegen Jemanden entweder dem Recht selbst zufolge Statt haben, oder vom Prätor gegeben werden, finden auch gegen den Erben Statt, oder werden gegen denselben gegeben; denn es ist eine unbestrittene Rechtsregel, dass die Strafklagen aus Vergehen, z. B. wegen Diebstahl, Raub, Injurie und rechtswidrigen Schadens gegen den Erben [des Thäters] nicht Statt finden; auf die Erben aber gehen diese Klagen über und werden ihnen nicht verweigert, ausgenommen die Injurienklage und welche sonst dieser ähnlich ist. Zuweilen hat man aber auch aus dem Contract gegen den Erben keine Klage, [z. B.] wenn der Erblasser arglistig gehandelt und der Erbe keinen Antheil an dieser Arglist gehabt hat. Strafklagen, von denen Wir oben gesprochen haben,

gehen aber, wenn zwischen den Hauptpersonen bereits darüber ein Verfahren eingeleitet worden ist, sowohl gegen als auf die Erben über.

2. Es ist noch übrig, zu bemerken, dass, wenn der Verklagte vor der rechtlichen Entscheidung den Kläger befriedigt, dem richterlichen Amte obliegt, ihn freizusprechen, wenn er gleich zur Zeit, da er sich auf den Process einliess, den Umständen nach verurtheilt werden musste. Daher pflegte man sonst zu sagen, dass alle Gerichte lossprächen.

Dreizehnter Titel.

De exceptionibus.

(Von den Einreden.)

Es folgt nun, dass Wir von den Einreden handeln. Die Einreden dienen zur Vertheidigung der Verklagten, denn es tritt oft der Fall ein, dass wenn die Klage, deren sich der Kläger bedient, [an sich] rechtlich [begründet] ist, sie doch unbillig gegen den wäre, der verklagt wird; 1. z. B. wenn du aus Furcht gezwungen, oder durch Arglist verleitet, oder in Irrthum befangen, dem Titius mittelst Stipulation versprochen hast, was du ihm nicht hättest [versprechen] sollen, so ist es klar, dass du nach bürgerlichem Recht verpflichtet bist, und diejenige Klage, wodurch verlangt wird, dass du [das Versprochene] geben sollest, von Wirksamkeit ist; aber es ist unbillig, dass du verurtheilt wirst. Deshalb wird dir die Einrede „aus Furcht“ oder „Arglist“ oder „auf die That,“ um die Klage zu bestreiten, gegeben. 2. Dasselbe ist Rechtens, wenn Jemand gleichsam, als wollte er dir crediren, Geld stipulirt, aber nicht gezahlt hat. Hier ist es gewiss, dass jener von dir das Geld verlangen könne, denn du musst es ihm geben, weil du aus der Stipulation haftest. Weil es aber unbillig ist, dass du in diesem Fall verurtheilt werdest, so ist es dir gestattet, dich mit der Einrede des nicht gezahlten Geldes zu schützen, deren Frist Wir demgemäss, was schon in den vorigen Büchern gesagt worden ist, durch eine von Uns erlassene Constitution eingeschränkt haben. 3. Ferner bleibt der Schuldner, welcher mit dem Gläubiger den Vertrag eingegangen ist, dass das [schuldige] Geld nicht soll wiedergefordert werden können, nichts desto weniger verpflichtet, weil durch ein vertragsmässiges Uebereinkommen die Verbindlichkeiten nicht gänzlich aufgelöst werden; daher ist gegen ihn die Klage wirksam, wenn der Kläger so klagt: „wenn es scheint, dass er geben müsse;“ weil es aber unbillig ist, ihn dem Vertrag zuwider zu verurtheilen, so schützt ihn die Einrede des vertragsmässigen Uebereinkommens. 4. Ebenso

bleibt der Schuldner, der den vom Gläubiger ihm zugeschobenen Eid leistet, dass er nichts zu geben nöthig habe, dennoch verpflichtet; weil es aber unbillig ist, über den Meineid eine Untersuchung anzustellen, so schützt ihn die Einrede des Schwurs. Auch bei den Klagen, womit auf eine Sache geklagt wird, sind [zuweilen] Einreden nicht minder nothwendig, z. B. wenn der Kläger dem Besitzer den Eid zuschiebt und dieser schwört, die Sache sei sein, nichts desto weniger aber der Kläger [von neuem] auf dieselbe klagt. Denn wenn es auch wahr ist, was er verlangt, d. h. dass die Sache ihm gehört, so ist es doch unbillig, den Besitzer zu verurtheilen.

5. Wenn gegen dich eine Klage, gleichviel ob eine dingliche oder persönliche, geführt worden ist, so bleibt ebenfalls die Verpflichtung nichts desto weniger fortdauernd, und es kann daher dem Recht selbst zufolge nachher gegen dich wegen desselben Gegenstandes [von neuem] Klage erhoben werden, allein hier muss dir mit der Einrede der rechtlich entschiedenen Sache zu Hülfe gekommen werden.

6. Diese Beispiele mögen genügen; aus wie vielen und mannigfachen Gründen ausserdem Einreden nothwendig sind, kann man aus den ausführlichern Büchern der Digesten oder Pandecten sehen. 7. Dieselben entspringen theils aus den Gesetzen oder denjenigen Verordnungen, die Gesetzeskraft haben, oder aus der Gerichtsbarkeit des Prätors. (8.) — 7. — Von den Einreden heissen manche immerwährende und zerstörliche, manche zeitliche und verzögerliche. (9.) — 8. — Immerwährende und zerstörliche sind diejenigen, welche dem Kläger immerwährend entgegenstehen und auf immer den Gegenstand, worüber geklagt wird, aufheben; z. B. die Einrede der Arglist, des aus Furcht geschehenen und des vertragsmässigen Uebereinkommens, wenn man darin übereingekommen ist, dass [schuldiges] Geld gar nicht solle gefordert werden können.

(10.) — 9. — Zeitliche und verzögerliche [Einreden] sind diejenigen, welche nur eine Zeit lang [dem Kläger] schaden, und einen Aufschub der Zeit bedingen, wie die Einrede des vertragsmässigen Uebereinkommens dann, wenn man darin übereingekommen ist, dass binnen einer bestimmten Zeit nicht geklagt werden solle, z. B. [nicht] binnen fünf Jahren, denn nach dieser Zeit hält den Kläger nichts ab, zu klagen; derjenige, dem also, wenn er vor der bestimmten Zeit klagen will, die Einrede des vertragsmässigen Uebereinkommens oder eine andere ähnliche entgegengesetzt wird, muss seine Klage aufschieben und [kann erst] nach jener Zeit klagen. Deshalb nennt man diese Einreden aufschiebende. Wer aber ehedem vor der bestimmten Zeit Klage erhob, und wem dann jene Einrede

entgegengesetzt ward, und wegen der Einrede in diesem Verfahren nichts erlangte, der durfte auch nach der Zeit keine Klage erheben, weil er etwas muthwilliger Weise zum Gegenstand eines Processes gemacht hat, und daher verlor er die Forderung. Wir lassen aber diese Strenge jetzt nicht mehr Statt finden, sondern gegen den, der vor der Zeit des Uebereinkommens oder der Verbindlichkeit sich untersteht, Klage zu erheben, die Constitution des Zeno zur Anwendung kommen, welche der kaiserliche Gesetzgeber über diejenigen, welche der Zeit nach zuviel gefordert haben, erliess, so dass, wenn [also] der Kläger diejenige Frist, welche er entweder von selbst bewilligte, oder welche die Natur der Klage mit sich brachte, unberücksichtigt lässt, diejenigen, welche auf solche Art unrechtlicher Weise angegriffen worden sind, diese doppelt und nach Ablauf derselben nicht eher auf den [neuerhobenen] Process sich einzulassen nöthig haben sollen, als bis ihnen vorher alle Processkosten ersetzt worden sind, so dass die Kläger, in Furcht gehalten durch diese Strafe, die Fristen zu den Klagen gehörig beobachten lernen.

(11.) — 10. — Ausserdem giebt es auch verzögerliche Einreden aus der Person, wie die wegen des Geschäftsbesorgers, wenn z. B. Jemand durch einen Soldaten oder ein Weib klagen will. Denn ein Soldat darf weder für seinen Vater, noch für seine Mutter, noch für seine Frau, selbst nicht nach einem [erhaltenen] kaiserlichen Rescript als Geschäftsbesorger auftreten. Ihre eigenen Geschäfte können sie aber, ohne ihrer Dienstpflicht zu nahe zu treten, besorgen. Diejenigen Einreden, welche ehedem den Geschäftsbesorgern wegen Infamie ihrer selbst, oder dessen, der sie bestellt hat, entgegengesetzt wurden, haben Wir, in Betracht, dass sie in den Gerichten selten vorkommen, wegfallen lassen, damit nicht, während über sie gestritten wird, der Streit über die Hauptsache verzögert werde.

Vierzehnter Titel.

De replicationibus.

(*Von den Repliken.*)

Zuweilen tritt der Fall ein, dass eine Einrede, die auf den ersten Anblick rechtmässig erscheint, doch unbilliger Weise [dem Kläger] schaden würde; wenn dies der Fall ist, so ist ein anderes Anführen nöthig, um dem Kläger zu Hülfe zu kommen, welches Replik heisst, weil dadurch das Recht der Einrede widerlegt und aufgehoben wird, nämlich wenn z. B. Jemand [vorher] mit seinem Schuldner dahin ein Uebereinkommen getroffen hat, er wolle von ihm das [geliehene] Geld nicht

verlangen, nachher aber [beide] auf das Gegentheil übereingekommen sind, d. h. dass der Gläubiger [es] solle verlangen können, und der Gläubiger [dann] die Klage erhebt, der Schuldner aber einwendet, dass er nur so verurtheilt werden könne, wenn kein Uebereinkommen getroffen worden sei, dass der Gläubiger das Geld nicht verlangen wolle, so bringt jenem diese Einrede Schaden; denn man ist allerdings dahin übereingekommen, und dies bleibt nichts desto weniger wahr, wenn schon beide sich nachher auf das Gegentheil geeinigt haben. Weil es aber unbillig ist, den Gläubiger hier abzuweisen, so wird ihm eine Replik aus dem spätern vertragsmässigen Uebereinkommen gegeben. 1. Wiederum aber tritt zuweilen der Fall ein, dass eine Replik, die beim ersten Anblick als rechtlich begründet erscheint, unbilliger Weise [dem Beklagten] Schaden bringt. Wenn dies geschieht, ist ein neues Anführen nothwendig, um dem Beklagten zu Hülfe zu kommen, dieses heisst Duplik. 2. Und wenn diese wieder beim ersten Anblick als rechtlich begründet erscheint, aber aus einem andern Grunde dem Kläger unbilliger Weise schaden würde, ist wieder ein neues Anführen nöthig, wodurch der Kläger sich helfen kann, und dies heisst Triplik. 3. Den Gebrauch aller dieser Einreden führt die Mannigfaltigkeit der Geschäfte zuweilen noch weiter als Wir gesagt haben; aus dem ausführlichern Werke der Pandecten kann man sie alle leicht erkennen. 4. Die Einreden, wodurch der Schuldner sich vertheidigt, pflegen meistens auch seinen Bürgen zu Gute zu kommen, und mit Recht, weil das, was von ihnen gefordert wird, vom Schuldner selbst gefordert zu werden scheint, indem er durch die Auftragsklage ihnen das, was sie für ihn gezahlt haben, wieder herauszugeben angehalten werden kann. Wenn daher Jemand mit dem Schuldner einen Vertrag dahin, dass er das [geborgte] Geld nicht wieder fordern wolle, eingegangen ist, so ist bestimmt worden, dass die Einrede aus dem vertragsmässigen Uebereinkommen auch denen, die sich für ihn verpflichtet haben, ebenso zu Hülfe kommen soll, wie wenn auch mit ihnen dasselbe dahin getroffen worden wäre, dass von ihnen das [geborgte] Geld nicht verlangt werden solle. Andere Einreden hingegen kommen ihnen nicht zu Gute; denn wenn [z. B.] der Schuldner sein Vermögen abgetreten hat, und ein Gläubiger gegen ihn auftritt, so wird er durch die Einrede, „wenn er sein Vermögen nicht abgetreten,“ geschützt. Diese Einrede steht dem Bürgen aber nicht zu, und zwar darum, weil der, welcher andere für den Schuldner sich verpflichtet, vorzüglich dabei beabsichtigt, von diesen dann, wenn der Schuldner um sein Vermögen gekommen ist, das seinige erlangen zu können.

Funfzehnter Titel.

De interdictis.

(*Von den Interdicten.*)

Es folgt nun, dass Wir von den Interdicten handeln, oder von den Klagen, die statt ihrer gebraucht werden. Die Interdicte waren Formen und Sätze, in [gewissen] Worten, wodurch der Prätor entweder etwas gebot oder verbot, was vorzüglich dann geschah, wenn über Besitz und Quasi-Besitz gestritten ward.

1. Die oberste Eintheilung der Interdicte ist die, dass sie entweder verbietende, oder wiedereinsetzende, oder herausgebende sind. Verbietende sind solche, wodurch der Prätor untersagt, dass etwas geschehe, z. B. Gewaltthätigkeit gegen Jemanden, der ohne [rechtlichen] Mangel besitzt, oder der eine Leiche dahin trägt, wo er ein Recht dazu hat, oder an einen geweihten Ort zu bauen, oder dass in einem öffentlichen Fluss oder an seinen Ufern etwas vorgenommen wird, was der Schiffahrt hinderlich ist. Wiedereinsetzende sind die, wodurch [der Prätor] befiehlt, dass Jemandem etwas ausgeantwortet wird, z. B. dem Nachlassbesitzer der Besitz dessen, was ein anderer von der Erbschaft als Erbe oder Besitzer inne hat, oder wenn er dem, welcher [mit Gewalt] aus dem Besitz gesetzt worden ist, den Besitz wieder einzuräumen befiehlt. Herausgebende sind die, wodurch [der Prätor] Jemanden loszugeben befiehlt, z. B. denjenigen, über dessen Freiheit verhandelt wird, oder einen Freigelassenen, dem der Freilasser Handdienste aufgeben will, oder Kinder an den Vater, in dessen Gewalt sie sind. Manche glauben, dass nur diejenigen eigentlich Interdicte genannt werden, wodurch etwas verboten wird, weil *interdicere* soviel heisst, wie andeuten, verbieten. Die wiedereinsetzenden und herausgebenden aber eigentlich Decrete heissen. Es blieb jedoch im Gebrauch, im Allgemeinen Interdicte zu sagen, weil sie *inter duos dicuntur* (zwischen zweien gesprochen werden).

2. Die zweite Eintheilung der Interdicte ist die, dass einige begründet sind, um den Besitz zu erlangen, andere, denselben zu behalten, andere ihn wiederzuerlangen. 3. Den Besitz zu erlangen wird dem Nachlassbesitzer ein Interdict gegeben, das auf den Nachlass heisst; seine Kraft und Wirkung ist die, dass was irgend Jemand von einem Nachlass, dessen Besitz einem andern ertheilt worden ist, als Erbe oder Besitzer inne hat, dem, welchem der Nachlassbesitz gegeben worden ist, ausantworten müsse. Als Erbe scheint aber der zu besitzen, welcher sich für den Erben hält; als Besitzer besitzt der, welcher eine Erbschaftssache oder auch eine ganze

Erbschaft ohne Recht und wissentlich, dass ihm dieselbe nicht zukomme, besitzt. Um den Besitz zu erlangen, wird dies Interdict darum genannt, weil es nur für den erspriesslich ist, der zum erstenmale den Besitz zu erlangen strebt. Wer daher einen bereits erlangten Besitz verloren hat, dem nützt dies Interdict nichts. Auch das sogenannte Salvianische Interdict ist zur Erlangung eines Besitzes begründet worden, und es bedient sich dessen der Eigenthümer eines Grundstücks wegen der Sachen seines Pächters, welche derselbe für die Pacht von demselben zum Unterpfand eingesetzt hat. 4. Den Besitz zu behalten sind zwei Interdicte gegeben, *uti possidetis* (wie ihr besitzt) und *utrubi* (wo immer), wenn nämlich von beiden Theilen über das Eigenthum einer Sache Streit ist, und vorher die Frage entsteht, wer von beiden besitzen und wer klagen solle. Denn steht vorher nicht fest, wem von beiden der Besitz zukommt, so kann keine Eigenthumsklage angestellt werden, weil es sowohl ein bürgerlich-rechtlicher als ein natürlicher Grund mit sich bringt, dass einer sich im Besitz befinden, der andere aber klagen muss. Weil es aber vortheilhafter ist, sich im Besitz zu befinden, als zu klagen, so entsteht deshalb meistentheils und fast immer ein sehr grosser Streit über den Besitz selbst. Der Vortheil des Besitzes beruht darin, dass, wenn auch die Sache dem, der sie besitzt, nicht gehört, doch der Besitz unverändert bleibt, wenn der Kläger nicht beweisen kann, dass sie sein sei. Deshalb pflegt auch, wenn das Recht beider [Parteien] dunkel ist, gegen den Kläger entschieden zu werden. Mit dem Interdict *uti possidetis* wird über den Besitz von Grundstücken oder Gebäuden gestritten, mit dem Interdict *utrubi* aber über den Besitz von beweglichen Sachen. Die Kraft und Wirksamkeit beider war bei den Alten sehr verschieden. Mit dem Interdict *uti possidetis* siegte der ob, welcher zur Zeit der Ertheilung des Interdicts besass, sobald er nur weder gewaltsam, noch heimlich, noch bittweise vom Gegner besass. Gegenwärtig ist dies anders; die Wirksamkeit beider Interdicte ist, was den Besitz betrifft, sich gleich, so dass derjenige sowohl bei einer unbeweglichen als beweglichen Sache gewinnt, der zur Zeit der Einleitung des Verfahrens vom Gegner weder gewaltsam, noch heimlich, noch bittweise besitzt. 5. Als Besitzer wird Jemand nicht nur dann angesehen, wenn er selbst besitzt, sondern auch wenn ein anderer in seinem Namen sich im Besitz befindet, wenn dieser auch dem Rechte jenes nicht unterworfen ist, wie z. B. der Pächter oder Miether. Auch durch diejenigen, bei denen Jemand etwas niedergelegt oder denen er etwas geliehen hat, wird er als besitzend angesehen. Dies ist es, wenn es heisst, es könne Jemand den Besitz durch einen jeden behal-

ten, der in seinem Namen sich im Besitz befindet. Ja, es kann sogar der Besitz allein durch den Willen erhalten werden, d. h. so, dass, wenn schon Jemand weder selbst noch in seinem Namen ein anderer sich im Besitz befindet, man dennoch annimmt, dass er denselben behalte, sobald er nur nicht in der Absicht, den Besitz aufzugeben, sondern mit dem Willen, wieder zurückzukehren, sich entfernt hat. Durch wen man den Besitz erwerben könne, haben Wir im zweiten Buche auseinandergesetzt. Dass man aber durch den blossen Willen den Besitz nicht erlangen könne, das liegt ausser Zweifel.

6. Ein Interdict, um den Besitz zu erlangen, pflegt dann erlassen zu werden, wenn Jemand mit Gewalt aus dem Besitz eines Grundstücks oder Gebäudes gesetzt worden ist; diesem wird das Interdict wegen Gewalt gegeben, wodurch der, welcher ihn herausgeworfen hat, den Besitz wieder einzuräumen gezwungen wird, wenn jener auch von diesem, welcher ihn mit Gewalt aus dem Besitz gesetzt hat, [selbst] gewaltsam, heimlich oder bittweise besitzt. Nach den kaiserlichen Constitutionen wird aber, wie Wir oben gesagt haben, der, welcher sich einer Sache mit Gewalt bemächtigt hat, wenn sie zu seinem Vermögen gehört, des Eigenthums an derselben verlustig, ist es aber eine fremde, nach deren Herausgabe auch deren Werth dem, welcher die Gewaltthätigkeit erlitten hat, zu leisten angehalten. Wer Jemanden mit Gewalt aus dem Besitz vertrieben hat, haftet nach dem Julischen Gesetz über Privat- oder öffentliche Gewaltthätigkeit; wegen der Privatgewaltthätigkeit, wenn er ohne Waffen Gewalt gebraucht, wegen öffentlicher, wenn er den erstern mit Waffen aus dem Besitz vertrieben hat. Unter Waffen versteht man nicht nur Schilder, Schwerter und Helme, sondern auch Steine und Prügel.

7. Die dritte Eintheilung der Interdicte ist die in einfache und doppelte. Einfache sind z. B. solche, in denen der eine Kläger, der andere Beklagter ist, wie alle wiedereinsetzende und herausgebende; denn Kläger ist hier der, welcher verlangt, dass etwas wiedereingesetzt oder herausgegeben werde. Von den verbietenden aber sind manche einfach, manche doppelt; einfach z. B. wenn der Prätor verbietet, dass an einem heiligen Ort, oder in einem öffentlichen Fluss, oder an seinem Ufer etwas geschehe; Kläger ist hier der, welcher verlangt, dass etwas nicht geschehe, Beklagter der, welcher versucht, etwas [der Art] zu thun. Doppelt sind z. B. das Interdict *uti possidetis* und *utrubi*; diese heissen darum doppelte, weil hier beide streitende Theile in einem gleichen Verhältniss stehen, und nicht vorzugsweise der eine als Kläger, der andere als Beklagter angesehen wird, sondern jeder sowohl die Stelle des Klägers, als des Beklagten vertritt.

8. Ueber das Verfahren und den ehemaligen Erfolg der Interdicte ist gegenwärtig zu sprechen überflüssig. Denn sobald der Rechtsspruch in ausserordentlichen Gerichten geschieht, wie heutzutage alle Gerichte sind, ist es unnöthig, ein Interdict zu geben, sondern es wird [jetzt] ohne Interdicte ebenso Recht gesprochen, wie wenn auf den Grund derselben eine analoge Klage gegeben wäre.

Sechzehnter Titel.

De poena temere litigantium.

(*Von der Strafe der muthwilligen Streiter.*)

Wir müssen bemerklich machen, dass diejenigen, welche die Rechtspflege leiteten, grosse Sorgfalt darauf verwendet haben, dass die Leute nicht so leicht zum Processiren schreiten sollen, was auch Uns am Herzen liegt. Es kann dies vorzüglich dadurch erreicht werden, wenn die Verwegenheit der Kläger sowohl, als der Beklagten, bald durch Geldstrafen, bald durch die Heiligkeit eines Eides, oder durch die Furcht vor Schande in Schranken gehalten wird.

1. Jedem nämlich, der verklagt wird, liegt, nach einer von Uns erlassenen Constitution, die Leistung eines Eides ob; ehe der Beklagte nicht schwört, dass er in dem Glauben, gerechte Sache zu haben, zum Widerspruch [der Klage] schreite, darf er seine Einwendungen nicht vorbringen. Gegen diejenigen, welche leugnen, findet in gewissen Fällen eine Klage auf das Doppelte — oder Dreifache — Statt; z.B. wenn wegen widerrechtlichen Schadens oder wegen verehrungswürdigen und geweihten Orten hinterlassener Vermächtnisse geklagt wird. Gleich von Anfang an geht eine Klage auf mehr als das Einfache, z. B. beim öffentlichen Diebstahl auf das Vierfache, beim heimlichen auf das Doppelte. Denn aus diesen und einigen andern Gründen geht die Klage auf mehr als das Einfache, [der Beklagte] mag gestehen oder leugnen. Ebenso wird den Unwahrheiten auf Seiten des Klägers ein Zügel angelegt; denn auch der Kläger muss nach der von Uns erlassenen Constitution den Eid vor Gefährde leisten. Auch beider Parteien Anwälten liegt dieser Eid ob, was in einer andern Unserer Constitutionen enthalten ist. Dies alles ist an die Stelle der alten Klage wegen Verleumdung eingeführt worden, die ausser Gebrauch gekommen ist, weil sie die Kläger um den zehnten Theil [des Geforderten] strafte, was Wir aber nirgends zur Anwendung gebracht gefunden haben; statt dessen ist sowohl der vorgedachte Eid, als [die Vorschrift] eingeführt worden, dass der unredlich Processirende den Schaden und die Kosten des Processes dem Gegner ersetzen muss. 2. Durch einige Klagen werden die Verurtheilten ehrlos, z. B. beim Diebstahl,

Raub, bei Injurien und Arglist, ferner bei Vormundschaften, Aufträgen und Niederlegungen durch die Hauptklagen, nicht durch die Gegenklagen; bei der Klage aus dem Gesellschafts-contract, die von beiden Seiten Hauptklage ist, weshalb jeder dadurch verurtheilte Gesellschafter ehrlos wird. Es werden aber nicht nur die wegen Diebstahls, Raub, Injurien, Ehrenkränkungen oder Arglist Verurtheilten ehrlos, sondern auch die sich [deshalb] verglichen haben, und mit vollem Recht, denn es ist ein grosser Unterschied, ob Jemand aus einem Verbrechen oder einem Contract etwas schuldig ist.

3. Der Anfang der Klagenerhebung geht von dem Theil des Edicts aus, wo der Prätor sich über die Vorforderung vor Gericht ausspricht. Denn vor allen Dingen muss allemal der Gegner vor Gericht [d. h.] vor den gefordert werden, der Recht sprechen soll. In diesem Theil gewährt der Prätor den Eltern und Freilassern, sowie den Eltern und Kindern des Freilassers und der Freilasserin, die Ehre, dass die Kinder und Freigelassenen derselben sie nur dann vor Gericht fordern dürfen, wenn sie zuvor beim Prätor darum angehalten und es erlangt haben; wer sie, ohne dies zu beobachten, vorgefordert hat, wird um fünfzig Goldgulden gestraft.

Siebzehnter Titel.

De officio judicis.

(*Vom Richteramt.*)

Es ist noch übrig, vom Richteramt zu sprechen. Der Richter muss vor allen Dingen darauf Acht haben, dass er nicht anders entscheide, als wie es in den Gesetzen, den Constitutionen oder im Herkommen begründet ist. 1. Ist er daher mit einer Schadensklage angegangen[88]) worden, so muss er darauf Acht haben, dass, wenn der Eigenthümer zu verurtheilen ist, dies so geschehe: „den Publius Maevius verurtheile ich, „dem Lucius Titius zehn Goldstücke zu geben oder den Scha-„densstifter auszuliefern."

2. Ist auf eine Sache geklagt worden, so muss er entweder, wenn er gegen den Kläger gesprochen hat, den Besitzer lossprechen, oder, wenn gegen den letztern, ihm anbefehlen, die Sache mit den Nutzungen herauszugeben. Leugnet derselbe, sofort herausgeben zu können, und scheint es, dass er [nur] Zeit zur Herausgabe, ohne die Absicht, zu zögern, verlange, so lässt man ihm Nachsicht angedeihen, er muss aber über den Werth des Streites mit einem Bürgen Sicherheit bestellen, wenn er binnen der ihm gestatteten Frist die Herausgabe nicht bewerkstelligt. — Ist auf eine Erbschaft geklagt worden, so findet

88) Ich lese hier *aditus* statt *addictus*, was auch *Codd.* haben.

dasselbe wegen der Nutzungen Statt, was Wir bei der Forderung einzelner Sachen gesagt haben. Diejenigen Nutzungen aber, welche der Besitzer durch seine Schuld nicht gezogen hat, werden bei beiden Klagen ohne Unterschied berücksichtigt, wenn er ein Räuber war. War er aber Besitzer im guten Glauben, so wird weder auf die verbrauchten, noch auf die nicht gezogenen Nutzungen Rücksicht genommen. Nach Anfang der Klage aber wird auch auf diejenigen — Nutzungen — Rücksicht genommen, welche durch die Schuld des Besitzers nicht gewonnen worden oder gewonnen und verzehrt worden sind. 3. Ist auf Herausgabe geklagt worden, so ist es nicht genug, dass der Beklagte die Sache selbst herausgiebt, sondern er muss auch allen Zubehör ausliefern, d. h. der Kläger muss die Sache in dem Zustand erhalten, wie er sie gehabt haben würde, wenn die Sache gleich, als er auf deren Herausgabe Klage erhob, herausgehoben worden wäre. Ist daher während der Verzögerung die Sache vom Besitzer ersessen worden, so wird er nichts desto weniger verurtheilt. Ueberdiess muss der Richter auch die Nutzungen während der in der Mitte liegenden Zeit, d. h. die zwischen der Erhebung der Klage auf die Herausgabe und dem richterlichen Ausspruch liegt, berücksichtigen. Wenn der auf Auslieferung Beklagte behauptet, dass er nicht auf der Stelle ausliefern könne, und um eine Frist dazu nachsucht, so muss ihm, wenn es scheint, dass er sie ohne [Absicht zur] Verzögerung fordert, dieselbe gegeben werden; er muss jedoch für die Auslieferung Sicherheit stellen. Liefert er die Sache weder gleich, sobald der Richter es befiehlt, aus, und stellt er nachher für die Auslieferung keine Sicherheit, so wird er dazu verurtheilt, was dem Kläger daran gelegen war, wenn die Sache sogleich ausgeliefert worden wäre.

4. Ist auf Erbtheilung geklagt worden, so muss [der Richter] die einzelnen Sachen den einzelnen [betreffenden] Erben zusprechen, und wenn der Ausspruch für den einen vortheilhafter zu sein scheint, so muss er zur Ausgleichung denselben zur [Zahlung] einer gewissen Summe an seinen Miterben, wie schon gesagt worden ist, verurtheilen. Auch aus dem Grunde muss der eine Miterbe [zur Herausgabe an] den andern verurtheilt werden, wenn er Nutzungen eines erbschaftlichen Grundstücks allein gezogen, oder eine Erbschaftssache verdorben oder verbraucht hat. Dies wird auf gleiche Weise auch bei mehr als zwei Miterben befolgt. 5. Dasselbe findet Statt, wenn auf Theilung mehrerer gemeinschaftlicher Sachen geklagt worden ist; ist aber auf eine Sache, z. B. ein Grundstück, [geklagt worden], so muss er, wenn sich dasselbe füglich nach seiner Lage theilen lässt, [bestimmte] Theile den einzelnen [Interessenten] zusprechen, und wenn des einen Theil ihm besser zu

sein scheint, so muss dieser wieder, dem andern eine bestimmte Summe [zur Ausgleichung zu zahlen,] verurtheilt werden. Kann eine Theilung nicht gut Statt finden, z. B. wenn ein Sclav oder ein Maulesel Gegenstand der Klage gewesen ist, so muss er dem einen ganz zugesprochen, und dieser wieder verurtheilt werden, dem andern eine gewisse Summe herauszuzahlen. 6. Ist auf Grenzberichtigung geklagt worden, so muss der Richter berücksichtigen, ob ein Zusprechen erforderlich ist; dies ist in dem einzigen Fall nöthig, wenn es angemessener ist, die Aecker mit mehr in die Augen fallenden Grenzen zu scheiden, als sie es vorher waren. Denn dann ist es nothwendige Folge, dass ein Theil vom Acker des einen dem Eigenthümer des andern zugesprochen werden müsse; in diesem Fall ist es dann natürlich, dass dieser dem andern zu einer bestimmten Geldsumme verurtheilt werden müsse. Durch diese Klage kann auch derjenige verurtheilt werden, welcher etwas in böser Absicht wider die Grenze unternahm, z. B. die Grenzsteine gestohlen oder die Grenzbäume umgehauen hat. Auch wegen Ungehorsams kann Jemand durch diese Klage verurtheilt werden, z. B. wer auf Befehl des Richters nicht zugelassen hat, seine Aecker auszumessen.

7. Was durch diese Klage Jemandem zugesprochen wird, gehört sofort dem, dem es zugesprochen worden ist.

Achtzehnter Titel.

De publicis judiciis.

(*Von peinlichen (oder öffentlichen) Untersuchungen.*)

Peinliche Untersuchungen werden weder durch Klagen angeordnet, noch haben sie überhaupt mit den übrigen Klagen, von denen Wir gesprochen haben, etwas gemein, und es ist ein grosser Unterschied zwischen denselben, sowohl in ihrer Begründung, als ihrer Ausübung.

1. Oeffentliche sind dieselben genannt worden, weil fast jedem aus dem Volke der Antrag darauf zusteht. 2. Einige von den peinlichen Untersuchungen sind capitale, andere nichtcapitale. Capitale heissen wir die, welche die Todesstrafe nach sich ziehen, oder das Verbot des Feuers und Wassers, oder die Deportation, oder Bergwerksarbeit. Die übrigen sind, wenn sie Ehrlosigkeit mit einer Geldstrafe verbinden, zwar auch peinliche, aber nicht capitale. 3. Peinliche Untersuchungen sind in folgenden Fällen begründet.

Durch das Julische Gesetz über die Majestät, das gegen diejenigen, welche gegen den Kaiser oder den Staat etwas unternommen haben, zur Anwendung kommt. Die Strafe desselben ist der Tod, und es wird das Andenken des Schuldigen noch nach seinem Tode verdammt. 4. Ferner durch

das Julische Gesetz über die Bestrafung des Ehebruchs, welches nicht allein die Ehebrecher, sondern auch diejenigen, welche mit Mannspersonen unnatürliche Unzucht treiben, mit dem Schwerte bestraft. Nach demselben Gesetz wird auch das Verbrechen der Schwächung bestraft, wenn Jemand ohne Gewalt eine Jungfrau oder eine ehrbare Wittwe geschwächt hat. Als Strafe legt dasselbe dem Schwächenden, wenn er ein anständiger Mann ist, den Verlust des halben Vermögens an öffentliche Cassen auf; wenn er niederer Herkunft ist, körperliche Strafe und Verbannung.

5. Nicht minder durch das Cornelische Gesetz über die Mörder, welches diejenigen, welche einen Menschen ermordet haben, oder die, welche um Menschen zu ermorden mit Dolchen (*telum*) umherschleichen, mit dem rächenden Schwert verfolgt. *Telum* heisst, wie unser Gajus in seiner Auslegung des Zwölftafelgesetzes geschrieben hat, zwar gewöhnlich die [Waffe], welche vom Bogen geschossen wird, aber es bedeutet auch alles, was mit der Hand geworfen wird. Hieraus folgt, dass sowohl Steine, als Holz und Eisen, unter diesem Ausdruck begriffen werden, der davon herkommt, dass [etwas] in die Ferne geworfen wird, — gebildet — nach dem griechischen *ἀπὸ τοῦ τηλοῦ*. Diese Bedeutung kann man auch in der griechischen Sprache finden, denn was wir *telum* nennen, heisst bei ihnen *βέλος* (Geschoss). *ἀπὸ τοῦ βάλλεσθαι* (vom Schiessen); dies lehrt uns Xenophon, denn er schreibt: *καὶ τὰ βέλη ὁμοῦ ἐφέρεται λόγχαι τοξεύματα, σφένδοναι πλεῖστοι δὲ καὶ λίθοι.* Meuchel- oder Dolchmörder (*sicarii*) heissen so von Dolch (*sica*), d. h. ein eisernes Messer. Nach demselben Gesetz werden auch die Giftmischer, welche durch strafbare Künste, durch Gift sowohl als durch Zauberei Menschen umgebracht, oder schädliche Heilmittel öffentlich verkauft haben, mit dem Tode bestraft.

6. Ein anderes Gesetz verfolgt das härteste Verbrechen mit einer neuen Strafe, dies heisst das Pompejische über die Verwandtenmörder, wodurch bestimmt wird, dass wenn Jemand seinen Vater, oder Sohn, oder Jemanden von so naher Verbindung, der unter dem Namen Verwandtenmord (*parricidium*) mitbegriffen wird, ermordet hat, mag er es heimlich oder öffentlich gethan haben, oder der, durch dessen bösen Anschlag dies geschehen, oder wer Mitwisser des Verbrechens ist, mit der Strafe des Verwandtenmordes, selbst wenn er ein Fremder ist, belegt, und weder mit dem Schwert, noch mit dem Feuer, noch irgend einer gewöhnlichen Strafe belegt, sondern eingenäht in einen ledernen Sack und zusammengesteckt mit einem Hund, einem Hahn, einer Schlange und einem Affen, je nachdem die Gegend es erlaubt, entweder in das nächste

Meer oder in einen Fluss geworfen werde, so dass er noch lebend vom Gebrauch aller Elemente ausgeschlossen und der Himmel ihm noch bei seinem Leben, seiner Leiche aber die Erde verschlossen bleibe. Hat Jemand andere durch Verwandschaft oder Schwägerschaft ihm verbundene Personen getödtet, so wird er nach dem Cornelischen Gesetz über die Mörder gerichtet.

7. Ferner durch das **Cornelische Gesetz über Fälschungen**, welches auch das **Testamentarische** heisst, und die Strafe über den, der ein falsches Testament oder sonst eine falsche Urkunde geschrieben, besiegelt, vorgelesen, unterschrieben, oder wer wissentlich und in böser Absicht ein falsches Siegel gemacht, geschnitten und abgedrückt hat, verhängt. Die Strafe dieses Gesetzes ist gegen Sclaven der Tod, was auch bei dem Cornelischen Gesetz über die Meuchelmörder und Giftmischer gilt, gegen Freie die Deportation.

8. Ebenso durch das **Julische Gesetz wegen öffentlicher und Privat-Gewaltthätigkeiten**, welches gegen diejenigen, welche Gewalt, mit oder ohne Waffen, angewendet haben, geht. Wer der Gewalt mit Waffen beschuldigt wird, der wird nach dem **Julischen Gesetz** über öffentliche Gewaltthätigkeit mit der Deportation bestraft; wenn ohne Waffen, so wird der dritte Theil seines Vermögens confiscirt. Ist an einer Jungfrau, Wittwe, Nonne oder andern [Frauensperson] ein gewaltsamer Raub begangen worden, so werden die Räuber sowohl, wie die Helfershelfer dieser Schandthat, nach der Bestimmung Unserer darüber erlassenen Constitution, aus welcher dies ausführlicher zu ersehen ist, mit dem Tode bestraft.

9. Auch das **Julische Gesetz über den Cassendiebstahl**, welches diejenigen straft, welche [öffentliches] Geld, oder eine öffentliche, oder eine heilige oder religiöse Sache gestohlen haben. Haben Richter selbst während der Zeit ihrer Verwaltung öffentliche Gelder untergeschlagen, so werden sie mit dem Tode bestraft, und zwar nicht blos sie, sondern auch diejenigen, die ihnen dabei hülfreich gewesen oder die untergeschlagenen [Gelder] von ihnen wissentlich in Empfang genommen haben. Andere, die gegen dies Gesetz sich vergehen, werden mit Deportation bestraft.

10. Zu den peinlichen Untersuchungen gehört auch das **Fabische Gesetz über die Menschenräuber**, welches nach den kaiserlichen Constitutionen bisweilen Todesstrafe, bisweilen eine gelindere bestimmt.

11. Ausserdem gehören zu den peinlichen Untersuchungen das Julische Gesetz über Erschleichung öffentlicher Aemter, das Julische Gesetz wegen Bestechung, das Julische Gesetz über Getraide[aufkauf], das Julische Gesetz über Veruntreuung

öffentlicher Gelder, welche über bestimmte Arten sprechen, und zwar nicht mit dem Tode, aber mit einer andern Strafe diejenigen bestrafen, welche ihren Vorschriften zuwider handeln.

Soweit von den peinlichen Untersuchungen, damit es Euch möglich sei, sie gleichsam mit der Fingerspitze zu berühren und nur dem Namen nach kennen zu lernen, denn aus den ausführlichern Digesten oder Pandecten wird mit Gottes Hülfe Euch eine ausführliche Kenntniss derselben zu Theil werden.

ERSTER THEIL
DER
PANDECTEN.

ERSTES BUCH.

ÜBERSETZT VON

D. *CARL FRIEDRICH FERD. SINTENIS.*

Ueber die Abfassung der Digesten.

Der Kaiser Cäsar Flavius Justinianus, Besieger der Alemannen, Gothen, Franken, Germanen, Anten, Alanen, Vandalen und Africaner, der Fromme, der Glückliche, der Glorreiche, der Sieger und Triumphator, der allezeit Herrliche, entbietet dem Theophilus, Dorotheus, Theodorus, Isidorus, Anatolius, Thalleläus und Cratinus, hochachtbaren Männern und Rechtslehrern, und dem beredtesten Rechtslehrer Salaminius seinen Gruss.

Dass die gesammte Gesetzgebung Unseres Staates nunmehro gesäubert, und sowohl in den vier Büchern der Institutionen oder Grundzüge, als in den funfzig Büchern der Digesten oder Pandecten, und in den zwölf Büchern der Kaiserlichen Constitutionen zusammengestellt sei, weiss Niemand besser als Ihr. Auch ist zwar alles, wozu von Anfang an Auftrag ertheilt, und was nach der Beendigung des ganzen Werkes, mit Unserer willigen Zustimmung, noch verfügt werden musste, bereits durch Unsere Reden sowohl in griechischer Sprache, als der der Römer, denen Wir ewige Dauer wünschen, auseinandergesetzt worden; weil Ihr aber sowohl, als alle diejenigen, welche dereinst zu Lehrern der Gesetzwissenschaft bestellt werden, auch wissen musstet, was und zu welcher Zeit den Studierenden vorzutragen Wir für nothwendig erachten, um sie dadurch vollkommen und geschickt zu machen, so haben

Wir Uns entschlossen, die gegenwärtige Unsere Bekanntmachung vorzüglich an Euch zu erlassen, wie sowohl Euere Gelehrsamkeit, als alle übrigen Rechtslehrer, welche in künftigen Zeiten diese Wissenschaft lehren wollen, mit Beobachtung Unserer Vorschriften, den glorreichen Weg des Unterrichtes in den Gesetzen beschreiten mögen. Es liegt zwar ausser Zweifel, wie es nothwendig sei, dass die Institutionen vor allen Studien den ersten Platz einnehmen, indem sie die ersten Grundzüge der gesammten Wissenschaft kürzlich enthalten; von den funfzig Büchern Unserer Digesten erachten Wir aber nur sechsunddreissig, sowohl für die Euererseits zu geschehende Erklärung, als den Unterricht der Jugend für hinlänglich. Allein es scheint Uns an der Zeit, die Ordnung und die Reihenfolge derselben, in welcher fortgeschritten werden soll, bekannt zu machen, und Euch zwar daran, was Ihr ehedem gelehrt habt, zu erinnern, zugleich aber sowohl den Nutzen, als die Lehrzeiten Unserer neuen Gesetzsammlung darzuthun, damit nichts von dieser Wissenschaft unerörtert bleiben möge. §. 1. Ehedem wurden den Studierenden, wie auch Euerer Gelehrsamkeit bewusst ist, aus der so grossen Masse von Gesetzen, welche sich auf zweitausend Bücher und drei Millionen Zeilen ausdehnte, nicht mehr als sechs Bücher, die noch dazu schlecht geordnet waren, und selten brauchbares Recht enthielten, von dem Lehrer vorgetragen, während die übrigen schon ausser Gewohnheit gekommen und allen unzugänglich waren. Unter diesen sechs Büchern befanden sich [1]) die Institutionen unseres Gajus, und dessen vier *libri singulares* (besondere Rechtslehren enthaltende Bücher), das erste über die alte [Einrichtung wegen des] weiblichen Eingebrachten, das zweite über die Vormundschaften, das dritte und vierte über die Testamente und Vermächtnisse, die sie auch nicht einmal ganz und nach der Folge empfingen, sondern viele Theile derselben als überflüssig überschlugen. Dabei ward denen, die im ersten Jahre dieses Werk studierten, dasselbe nicht nach

1) S. Hugo's civil. Magaz. Theil II. p. 253.

der Anordnung des immerwährenden Edicts, sondern blos auswahlsweise und gleichsam aus verschiedenen Stücken zusammengesetzt, vorgetragen, Nützliches mit Nutzlosem vermischt, und dem grössten Theil nach Nutzloses enthaltend. Im zweiten Jahre aber wurde ihnen, mit verkehrter Ordnung, der erste Theil der Gesetze, mit Ausnahme einiger bestimmten Titel davon, vorgetragen, da es doch ordnungswidrig war, nach den Institutionen etwas anderes zu lesen, als was in den Gesetzen sowohl zuerst steht, als jene Benennung verdient. Nach diesem Vortrag, der sogar nicht einmal in der Reihenfolge, sondern stückweise geschah, und einem grossen Theile nach aus Unnützem bestand, wurden ihnen andere Titel vorgetragen, sowohl aus demjenigen Theil der Gesetze, welcher *de Judiciis* (von Gerichten) genannt wird, — und auch diese wieder ohne Zusammenhang, und, dem Brauchbaren nach, spärlichen Inhalts, während das ganze übrige Werk als etwas Unbrauchbares liegen blieb — als aus demjenigen, der *de rebus* (von Sachen) genannt ward, während sieben Bücher abgesondert und den Studierenden viele darin enthaltene Lehren, gleichsam als unpassend, und dem Unterricht unangemessen, unzugänglich waren. Im dritten Jahre empfingen sie dasjenige, was von beiden Bänden, d. h. dem *de rebus* oder *de judiciis,* im zweiten Jahre nicht vorgetragen, worden war, abwechselnd aus beiden, und es ward ihnen der Weg zum erhabenen Papinian und dessen Rechtsgutachten eröffnet. Aus dieser Sammlung von Rechtsgutachten, welche neunzehn Bücher begriff, wurden ihnen nur acht mitgetheilt, und von diesen selbst empfingen sie nicht einmal den ganzen Inhalt, sondern Weniges von Vielem, und dieses als Auszug von reichhaltigen Werken, so dass sie mit ungestilltem Verlangen von denselben heimkehrten. Nachdem ihnen weiter nichts als dieses von den Professoren vorgetragen worden, studierten [2]) sie die Paulianischen

2) *Recitare*, s. Hugo a. a. O. ich halte dafür, dass hiermit ein Selbststudium gemeint ist, und nicht ein Vortrag für Andere; es ergiebt dies auch der öftere Gebrauch des Ausdrucks in dieser Constitution.

Gutachten für sich, und auch diese nicht ihrem Gesammtumfang nach, sondern nach einem unvollkommenen und gewissermaassen schon zu einer übeln Gewohnheit gewordenen Gebrauch, mit mannigfacher Ueberschlagung. So war mit dem vierten Jahr der ganze alte Studienplan zu Ende, so dass, wenn Jemand dasjenige, was man durchnahm, aufzählen wollte, er durch Zusammenrechnung finden wird, dass sie aus einer so unermesslichen Menge von Gesetzen kaum sechzigtausend Zeilen zu ihrer Kenntnissnahme durchgelesen haben, während alles übrige unzugänglich und unbekannt war, und nur dann, dem geringsten Theile nach, hin und wieder nachgelesen wurde, wenn entweder der Gebrauch in den Gerichten es unumgänglich nothwendig machte, oder Ihr, die Lehrer der Gesetze, etwas darin nachzulesen Euch beeiltet, um doch etwas mehr, als Euere Schüler, zu wissen. Dies waren die Denkmale der alten Lehrart, wie es auch durch Euer Zeugniss bestätigt werden wird. §. 2. In Betracht dieses so grossen Mangels an Gesetzen und das Traurige daraus fühlend, eröffnen Wir Jedem, wer da will, die Schätze von Gesetzen, durch welche, nachdem sie durch Euere Gelehrsamkeit gewissermaassen wieder an das Licht gebracht worden, die Schüler die erfahrensten Verkündiger der Gesetze werden können. Im ersten Jahre sollen sie nun Unsere Institutionen empfangen, die beinahe aus dem gesammten Umfang der alten Institutionen herausgefeilt, und aus allen trüben Quellen in einen klaren See, sowohl durch den Tribonian, den hochwürdigen Mann, Minister des Innern, und vormals Unsern Staatskanzler und Consul, als durch zwei Andere aus Euerer Mitte, die beredtesten Rechtslehrer Theophilus und Dorotheus, zusammengeleitet worden sind. Für den übrigen Theil des Jahres verordnen Wir, der angemessensten Folgenreihe gemäss, ihnen den ersten Theil der Gesetze vorzutragen, welcher mit dem griechischen Namen *πρῶτα* (das Erste) benannt wird, dem nichts vorangeht, weil das Erste nichts anderes vor sich haben kann; und dies, befehlen Wir, soll der Anfang und der Beschluss des Unterrichtes für sie im ersten Jahre sein. Die Zuhö-

rer in demselben, wollen Wir aber, sollen nicht mit dem alten, ebenso muthwilligen als lächerlichen, Namen *Dupondii* (Zweipfündler) benannt werden, sondern Neujustinianer heissen, und Wir befehlen, dass dies für die Zukunft auf ewige Zeiten so bestehe, so dass diejenigen, welche als Neulinge nach der Wissenschaft der Gesetze streben, und die Lehrgegenstände des ersten Jahres empfangen wollen, würdig Unseres Namens befunden werden sollen, weil ihnen der erste Band, der von Uns ausgegangen ist, sogleich vorgetragen werden wird; denn früher war ihr Name der alten Unordnung in den Gesetzen würdig, da aber die Gesetze gegenwärtig klar und deutlich ihrer Auffassung vorgetragen werden sollen, so war es nothwendig, sie auch mit einem veränderten Namen zu schmücken. §. 3. Im zweiten Jahre aber, welches hindurch der ihnen früher vom Edict gegebene Beiname auch von Uns genehmigt wird, verordnen Wir, sollen ihnen die sieben Bücher *de judiciis*, oder die acht *de rebus* vorgetragen werden, jenachdem es der Wechsel [mit beiden nach] der Zeit [3]) mit sich bringt, welcher unversehrt beobachtet werden soll. Diese Bücher *de judiciis*, oder *de rebus*, sollen sie aber ihrem ganzen Inhalt und der Folge nach empfangen, ohne ein einziges davon auszulassen, weil alles mit neuer Schönheit geziert, und nichts Unbrauchbares, noch etwas ausser Gewohnheit gekommenes, darin zu finden ist. Je nachdem es sich trifft, sollen nun dem einen oder dem andern Bande, d. h. dem *de judiciis*, oder dem *de rebus*, für die Vorträge des zweiten Jahres vier Bücher über besondere Rechtslehren angeknüpft werden, welche Wir aus der ganzen Sammlung von vierzehn Büchern haben ausheben lassen, so dass aus dem Inbegriff des dreitheiligen Bandes, den Wir über die Mitgift haben abfassen lassen, ein Buch ausgehoben worden ist, ein Buch aus den beiden über Vormundschaften und Curatelen, ein dergleichen aus dem zweifa-

3) Hugo a. a. O. — „nur ein Lehrer las über beide, so dass es also darauf ankam, ob das zweite Jahr des Studierens [eines jeden Studenten] mit dem Anfang dieses zweijährigen Collegiums zusammentraf oder nicht.“

chen Bande über Testamente, und aus den sieben Büchern über die Legate und Fideicommisse, und was diese [Rechtstheile] sonst betrifft, auf ähnliche Weise nur ein Buch. Blos diese vier Bücher, welche zu Anfang der einzelnen erwähnten Zusammenstellungen stehen, sollen denselben von Euch vorgetragen, die übrigen zehn aber für eine passende Zeit aufgespart werden, weil es weder möglich ist, noch die Zeit des zweiten Jahres für den Lehrvortrag jener [ganzen] vierzehn Bücher ausreicht. §. 4. Der Lehrvortrag des dritten Jahres soll nun nach der Ordnung geschehen, dass, es mögen ihnen, je nachdem der Zufall es mit sich gebracht, die Bücher *de judiciis* oder *de rebus* gelesen worden sein, ihnen eine dreifache Abtheilung von Gesetzen über besondere Gegenstände zu Theil werde, und zwar vor allen ein besonderes Buch über die hypothecarische Formel, welches Wir an einen passenden Ort, wo Wir von den Hypotheken sprechen, gestellt haben, damit dieselbe, weil sie den Pfandklagen nachgeahmt ist, welche in den Büchern *de rebus* stehen, zu der Nachbarschaft derselben passe, indem beide, in Betreff derselben Sachen, fast ganz denselben Zweck haben. Nach diesem besondern Buche soll ihnen ein anderes besonderes Buch eröffnet werden, welches Wir über das Edict der Aedilen, über die Wandelklage und die Entwährungen, sowie über die Stipulation des Doppelten haben zusammenstellen lassen; denn weil dasjenige, was in den Gesetzen wegen Kauf und Verkauf verordnet worden, in den Büchern *de rebus* steht, alle die eben genannten Rechtslehren aber im letzten Theile des erstern Edicts standen, so haben Wir sie nothwendiger Weise weiter vorgestellt, damit sie nicht von den Käufen, deren Dienerinnen sie gewissermaassen sind, zu weit getrennt würden. Und diese drei Bücher sollen, nach Unserer Anordnung, mit des scharfsinnigen Papinians Vorlesungen darüber vorgetragen werden, welche Bände früherhin die Studierenden im dritten Jahre lasen, jedoch nicht ihrem ganzen Umfang nach, sondern nur stückweise, Weniges von Vielem, auch in diesem Theile [des Unterrichts] empfingen. Euch hingegegen wird der

herrliche Papinian nicht blos aus seinen Rechtsgutachten, welche in neunzehn Bücher zusammengestellt worden waren, sondern auch aus seinen siebenunddreissig Büchern Quästionen, dem Doppelbande der Definitionen, sowie [aus den Büchern] über Ehebruch, und beinahe mit seinen sämmtlichen Werken in Unsern Digesten prangend, und glänzend mit seinen eigenen Worten, den Genuss seiner gewähren. Damit aber die Zuhörer des dritten Jahres, welche Papinianisten heissen, nicht ihren Namen und dessen Feierlichkeit verlieren möchten, ist er selbst wieder durch eine sehr schöne Anordnung für das dritte Jahr bestimmt worden; denn das Buch über die hypothecarische Formel ist von Anfang herein mit Stellen aus dem grossen Papinian angefüllt worden, damit [die Studierenden] sowohl davon den Namen empfangen und Papinianisten genannt werden, als auch dessen eingedenk und freudig den Tag, welchen sie ehedem, wenn sie zum ersten Male dessen Gesetze empfingen, zu feiern pflegten, als festlich begehen mögen, und für ewige Zeiten das Angedenken des erhabenen Mannes und gewesenen Präfecten, Papinians, dadurch erhalten, und mit diesem Ziele der Lehrvortrag des dritten Jahres geschlossen werde. §. 5. Weil es aber so hergebracht ist, die Studierenden des vierten Jahres mit einem griechischen, gebräuchlich gewordenen, Ausdruck λύτας [Auflöser] zu nennen, so mögen sie zwar, wenn sie wollen, diesen Beinamen behalten; statt der Gutachten des weisen Paulus aber, von denen sie ehedem, da es doch dreiundzwanzig Bücher waren, kaum achtzehn durchnahmen, und in der oben schon auseinander gesetzten Verordnung lasen, sollen sie die, von den vierzehn, welche Wir vorher aufgezählt haben, übrigen zehn besondern Bücher studieren, woraus sie einen weit grössern und umfassendern Schatz von Kenntnissen sich erwerben werden, als sie aus den Paulianischen Gutachten erlangen konnten. Auf diese Weise wird nun also die ganze von Uns zusammengestellte, und in siebzehn Bücher, welche Wir in zwei Theile der Pandecten, d. h. den vierten und fünften, nach der Eintheilung in sieben Theile, gestellt haben, ge-

theilte Zahl der Bücher über besondere Gegenstände den Studierenden vorgetragen werden, und somit wird das, was Wir schon in den ersten Worten Unserer Rede gesagt haben, als bestätigt befunden werden, dass der Jüngling durch sechsunddreissig Bücher vollkommen ausgebildet, zu jedem Rechtsgeschäft geschickt, und Unserer Zeit würdig werde, während die beiden übrigen Theile, d. h. der sechste und siebente Unserer Digesten, die aus vierzehn Büchern bestehen, dazu bestimmt sind, dass [die Studierenden] sie nachher lesen und in den Gerichten davon Zeugniss ablegen können. Wenn sie nun hierauf den gehörigen Fleiss verwendet haben, und im fünften Jahre, wo sie Prolytae heissen, beflissen sind, den Codex der Constitutionen zu lesen und verstehen zu lernen, so werden sie die Rechtswissenschaft vollkommen inne haben, und alles, von Anfang bis zu Ende umfassen, und es wird, was fast in keiner andern Wissenschaft der Fall ist, die, wenn sie auch noch so gering, dennoch alle unendlich sind, diese einzige Wissenschaft ein bewundernswürdiges, von Uns in gegenwärtiger Zeit ihr zu Theil gewordenes Ziel erreichen. §. 6. Den Schülern wird nun, da alle Geheimnisse der Gesetze eröffnet worden, nichts mehr verborgen bleiben, sondern sie werden, wenn sie alles, was von Uns durch des erhabenen Tribonian und der übrigen Beihülfe gesammelt und geordnet worden, durchstudiert haben, als die tüchtigsten Sachwalter und Wächter der Gerechtigkeit, und in den Gerichten sowohl die besten Kämpfer als Richter überall und zu aller Zeit befunden werden.

§. 7. Diese drei von Uns verfassten Bände [4]), befehlen Wir, sollen aber nur in den Residenzstädten, und in der schönen Stadt Berytus, die man wohl die Pflegerin der Gesetze nennen könnte, [den Studierenden] vorgetragen werden, wie auch schon von frühern Kaisern verordnet worden, und an keinem andern Ort, der ein solches Vorrecht von Unsern Vorfahren nicht erhalten hat, immaassen Wir vernommen haben, dass auch in der glänzenden Stadt

4) Institutionen, Pandecten und Codex.

Alexandria und zu Cäsarea und anderer Orten einige unerfahrene Menschen umherschweifen, und den Schülern falsche Lehren vortragen, denen Wir dieses Bestreben unter der Verwarnung hiermit untersagen, dass, wenn sie sich für die Zukunft unterstehen, dies fortzusetzen und ausserhalb der Residenzstädte und Mutterstadt Berytus solches zu thun, sie zur Strafe zehn Pfund Goldes erlegen, und aus der Stadt, in welcher sie die Gesetze nicht lehren, sondern dagegen handeln, verwiesen werden sollen. §. 8. Was Wir aber schon Anfangs, als Wir in einer von Uns erlassenen Rede zu diesem Werke Auftrag ertheilten, und nach dessen Beendigung in einer andern Constitution Unserer Majestät verordnet haben, wiederholen Wir auch gegenwärtig, dass nämlich Niemand von denen, welche Bücher schreiben, Abkürzungszeichen darin anzuwenden, und durch Zusammenziehungen in der Auslegung oder Fassung der Gesetze die grössten Verschiedenheiten hervorzubringen wage, indem alle Bücherschreiber, welche sich dergleichen in der Zukunft unterstehen, wissen mögen, dass sie, ausser der Criminalstrafe, den doppelten Werth des Buches dessen Eigenthümer, wenn sie ihm, ohne dass er es gewusst, [ein solches Buch] übergeben haben, zu ersetzen angehalten werden sollen, indem auch derjenige, welcher ein solches Buch sich angeschafft hat, daran sogut wie gar nichts haben wird, da kein Richter gestattet, dass aus einem solchen Buche etwas angeführt werde, sondern es betrachten wird, als wäre es gar nicht vorhanden. §. 9. Das aber befehlen Wir hiermit als höchst nothwendig, und unter der strengsten Verwarnung, dass, weder hier in dieser glänzenden Stadt, noch in der schönen Stadt Berytus, Niemand von denen, welche den Studien der Gesetze obliegen, es wage, sich unwürdige und niedrige, ja sclavenartige Spässe, deren Folgen zu Injurien werden, oder andere Vergehen, so wenig gegen die Professoren, als gegen seine Mitgenossen und besonders gegen die Neulinge im Studium der Gesetze zu erlauben; denn wie kann man das Spässe nennen, woraus Verbrechen entstehen? — Wir werden dies auf keine Weise dulden, sondern treffen,

auch in Ansehung dieses Umstandes, in gegenwärtiger Zeit Verbesserungen, die für die ganze kommende Zeit gelten sollen, indem erst der Geist und dann die Rede gebildet werden muss. §. 10. Auf alles, was hierher gehört, wird in dieser blühenden Stadt der Präfect derselben Acht haben, und es zur Strafe ziehen, je nachdem es die Beschaffenheit der Vergehen der Jugend sowohl, als der Bücherschreiber erheischt; zu Berytus aber sowohl der Präsident der Phönicischen Küste, als der hochwürdige Bischof dieser Stadt und die Professoren der Gesetze.

§. 11. So beginnet nun mit Gottes Beistand, den Studierenden die Lehre von den Gesetzen vorzutragen und ihnen den von Uns erfundenen Weg zu eröffnen, damit sie die besten Diener des Staates und der Gerechtigkeit werden, und Euch der herrlichste Ruhm für alle Zeit schmücke, weil in Eueren Zeiten eine solche Veränderung der Gesetze geschehen ist, wie beim Homer, dem Vater aller Tugenden, Glaucus und Diomedes thun, indem sie Verschiedenes umtauschen,

Goldne für ehrn' und neun für hundert der Rinder am Werthe.

Darnach, befehlen Wir, für alle kommende Zeiten sich zu achten, und allen Lehrern und Schülern der Gesetze, den Bücherschreibern und Richtern selbst sich zu richten.

Gegeben zu Constantinopolis den 16. December, unter unseres Herren Justinian, des allezeit Herrlichen, drittem Consulat. — 533. —

Erstes Buch.

Erster Titel.

De justitia et jure.

(*Von der Gerechtigkeit und dem Recht.*)

1. ULP. lib. I. *Institution.* — Wer das Recht studieren will, muss zuvor wissen, woher das Wort Recht abgeleitet wird. Es ist nämlich so von Gerechtigkeit benannt worden, denn das Recht ist, wie Celsus mit Feinheit den Begriff bestimmt, die Wissenschaft dessen, was recht und billig ist. §. 1. Mit vollem Recht nennt man uns daher deren Priester; denn wir pflegen die Gerechtigkeit, wir lehren die Erkenntniss des Rechten und Billigen, indem wir das Billige vom Unbilligen sondern, das Erlaubte vom Unerlaubten scheiden, und die Menschen nicht nur durch Furcht vor Strafen, sondern auch durch Aufmunterung zu erwerbender Belohnungen, zur Erfüllung ihrer Pflichten anzuhalten suchen, und, wie mir deucht, dadurch nach einer richtigen, und nicht nach einer trüglichen Philosophie streben. §. 2. Das Studium des Rechts hat zwei Hauptheile, das öffentliche und das Privatrecht. Das öffentliche Recht bezieht sich auf den Römischen Staat, das Privatrecht auf den Nutzen der Einzelnen; denn manches ist von öffentlichem Nutzen, manches von Privatnutzen. Das öffentliche Recht bezieht sich auf das Heilige, die Priester und Behörden. Das Privatrecht hat drei Bestandtheile, denn es ist aus den Grundsätzen des Naturrechts, des Völkerrechts und des bürgerlichen Rechts zusammengesetzt. §. 3. Naturrecht heisst dasjenige, welches die Natur alle Geschöpfe gelehrt hat; denn dieses Recht ist nicht allein dem Menschen eigenthümlich, sondern allen Thieren, die auf Erden und im Meere entstehen, auch den Vögeln, gemeinschaftlich. Hieraus entspringt die Verbindung des Mannes mit dem Weibe, die wir Ehe nennen,

hieraus die Erzeugung der Kinder und deren Erziehung; denn wir wissen, dass man die übrigen Geschöpfe, auch die wilden Thiere, dieses Rechts für kundig hält. §. 4. Das Völkerrecht ist dasjenige, dessen sich die Völker bedienen; dass dies vom Naturrecht abweiche, ist leicht einzusehen, weil dies allen Geschöpfen, jenes den Menschen gegen einander allein gemeinschaftlich ist;

2. POMPON. lib. *singul. Enchiridii.* — wie die Verehrung Gottes, der Gehorsam gegen die Eltern und das Vaterland.

3. FLORENTIN. lib. I. *Instit.* — Die Vertheidigung gegen Gewalt und Widerrechtlichkeit. Denn vermöge dieses Rechts steht es fest, dass alles, was man zum Schutz seines Körpers gethan hat, als mit Recht gethan angesehen wird; und da die Natur zwischen uns ein Band der gemeinschaftlichen Abstammung [5]) geknüpft hat, so ist es demgemäss unrecht, dass ein Mensch dem andern nachstelle.

4. ULP. lib. I. *Instit.* — Auch die Freilassungen sind Völkerrechtens. Die Freilassung ist gleichsam die Entlassung aus der Hand, d. h. die Ertheilung der Freiheit; denn so lange Jemand in der Sclaverei befindlich ist, ist er der Hand und Gewalt unterworfen; der Freigelassene wird von der Gewalt befreit. Dieses Verhältniss ist völkerrechtlichen Ursprungs, indem nach dem Naturrecht Jeder frei geboren wird, und Freilassung nicht bekannt war, weil man von Sclaverei nichts wusste; als aber die Sclaverei nach dem Völkerrecht aufkam, so erfolgte nachher die Wohlthat der Freilassung, und obschon wir nur mit diesem einen natürlichen Namen, Menschen, bezeichnet werden, so gab es nun nach dem Völkerrecht drei Arten: Freie; im Gegensatz zu diesen, Sclaven, und als dritte Art Freigelassene, d. h. diejenigen, welche aufgehört hatten, Sclaven zu sein.

5. HERMOGENIAN. lib. I. *Jur. epitom.* — Aus diesem Völkerrecht entstand der Krieg, die Völker trennten sich, Reiche wurden gegründet, das Eigenthum bestimmt, die Ländereien mit Grenzen umzogen, Häuser gebauet, Handel, Kauf, Miethe und Verbindlichkeiten begründet, ausgenommen einiges, was durch das bürgerliche Recht eingeführt worden ist.

6. ULP. lib. I. *Instit.* — Das bürgerliche Recht ist dasjenige, welches vom Natur- oder Völkerrecht weder ganz und gar abweicht, noch sich ganz und gar nach demselben richtet; wenn wir daher dem allgemeinen Rechte etwas zusetzen, oder etwas von ihm weglassen, so entsteht daraus ein eigenthümliches, d. h. ein bürgerliches Recht. §. 1. Dieses unser Recht

5) *Cognatio.*

besteht nun entweder aus geschriebenem, oder aus ungeschriebenem, wie bei den Griechen τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγγραφοι, οἱ δὲ ἄγραφοι (von den Gesetzen einige geschrieben, andere ungeschrieben.)

7. PAPIN. lib. II. *Defin.* — Das bürgerliche Recht ist dasjenige, welches seinen Ursprung aus Gesetzen, Volksschlüssen, Senatsbeschlüssen, Verordnungen der Kaiser und dem Ansehen der Rechtsgelehrten genommen hat. §. 1. Das prätorische Recht ist dasjenige, welches die Prätoren, um dem bürgerlichen Rechte zu Hülfe zu kommen, es zu ergänzen oder zu verbessern, des allgemeinen Nutzens wegen eingeführt haben; es heisst auch das Würdenrecht, zu Ehren der Prätoren so genannt.

8. MARCIAN. lib. I. *Instit.* — Denn das Würdenrecht selbst ist die lebendige Stimme des bürgerlichen Rechts.

9. GAJ. lib. I. *Instit.* — Alle Völker, welche nach Gesetz und Herkommen regiert werden, haben theils ein eigenes, theils ein allen Menschen gemeinschaftliches Recht. Denn das Recht, welches sich jedes Volk selbst bildet, ist seinem Staate allein eigenthümlich und wird als solches bürgerliches Recht genannt; das Recht aber, welches eine natürliche Ursache unter allen Menschen begründet, wird auch bei allen gleichmässig beobachtet, und heisst Völkerrecht, weil dasselbe gleichsam alle Völker befolgen.

10. ULP. lib. I. *Regul.* — Gerechtigkeit ist der beständige und immerwährende Wille, Jedem sein Recht zukommen zu lassen. §. 1. Die Grundsätze des Rechts sind folgende: anständig leben, keinen Andern verletzen, Jedem das Seine zukommen lassen. §. 2. Die Rechtsgelehrtheit ist die Kenntniss der göttlichen und menschlichen Dinge, die Wissenschaft des Rechten und des Unrechten.

11. PAUL. lib. XIV. *ad Sabin.* — [Der Ausdruck] R e c h t wird in mehrfacher Bedeutung gebraucht; einmal, wenn das, was allezeit billig und Recht ist, Recht genannt wird, also das Naturrecht; sodann dasjenige, was Allen oder Mehrern in jedem Staate von Nutzen ist, also das bürgerliche Recht; eben so richtig wird in unserm Staate das Würdenrecht R e c h t genannt. Auch vom Prätor heisst es, er spreche Recht, selbst wenn er etwas unbilliger Weise verordnet, nämlich nicht in Betracht dessen, was er in der Art gethan hat, sondern dessen, was ihm zu thun obliegt. In einer andern Bedeutung heisst R e c h t derjenige Ort, wo Recht gesprochen wird, mit Uebertragung der Benennung von dem, was geschieht, auf den Ort, wo es geschieht; diesen Ort kann man auf diese Weise bezeichnen: jeder Ort, wo der Prätor mit Aufrechterhaltung

der Würde seiner Gewalt und Beobachtung des Herkommens, Recht zu sprechen bestimmt, wird Recht genannt.

12. MARCIAN. lib. I. *Instit.* — Zuweilen braucht man auch den Ausdruck Recht für ein gewisses persönliches Verhältniss [6]), z. B. ich habe das Recht der Verwandschaft oder Schwägerschaft.

Zweiter Titel.

De origine juris et omnium magistratuum et successione prudentum.

(Von dem Ursprung des Rechts und aller Staatsbeamten, so wie der Folge der Rechtsgelehrten.)

1. GAJ. lib. I. *ad Leg. XII. Tabul.* — Im Begriff stehend, die alten Gesetze zu erklären, habe ich es für nothwendig erachtet, zuerst auf den Ursprung der Stadt Rom zurückzugehen, nicht etwa in der Absicht, wortreiche Commentarien zu schreiben, sondern weil ich überall nur dasjenige für vollkommen anerkenne, was aus allen dazu gehörigen Theilen besteht. Und so ist denn unstreitig der Anfang der wichtigste Theil einer jeden Sache. Wenn ferner Jeder, der vor Gericht als Sachwalter spricht, es für unrecht, so zu sagen, hält, dem Richter eine Sache ohne Vorrede auseinanderzusetzen, um wie viel unpassender ist es nicht für denjenigen, der eine Erklärung verspricht, mit Weglassung des Anfangs, ohne auf den Ursprung zurückzugehen, und, dass ich mich so ausdrücke, mit ungewaschenen Händen den Gegenstand der Erklärung zu behandeln? — Denn, irre ich nicht, so veranlassen uns jene Vorreden sowohl dazu, lieber zum Belesen des vorliegenden Gegenstandes zu schreiten, als sie uns auch, wenn wir dazu gelangt sind, eine lichtvollere Einsicht gewähren.

2. POMPON. lib. *singul. Enchiridii.* — Es scheint uns daher nothwendig, den Ursprung und die Fortbildung des Rechts selbst darzustellen. §. 1. Bei der Gründung unsers Staates lebte anfänglich [7]) das Volk ohne bestimmtes Gesetz und ohne bestimmtes Recht, und alles ward von den Königen nach Willkühr beherrscht. §. 2. Nachdem der Staat einigermaassen angewachsen war, soll Romulus selbst das Volk in dreissig Abtheilungen getheilt haben, welche er deswegen Curien nannte, weil er damals die Besorgung (*curam*) des Gemeinwesens nach den Stimmen der Abtheilungen verwaltete. So brachte er selbst dem Volke einige curiatische Gesetze in Vorschlag; ebenso die folgenden Könige, welche alle gesammelt in dem Buche des Sextus Papirius noch vorhanden sind, der zu den Zeiten

6) Glück Commentar zu den Pandecten, I. 7. n. 16.
7) *Instituit*, s. *Bynkershoek Praetermissa ad h. l.*

Superbus, des Sohnes des Demarathus aus Corinth, zu den ersten Männern im Staat gehörte.) Dieses Buch, wie gesagt, wird das Papirianische bürgerliche Recht genannt; nicht weil Papirius etwas eigenes hinzugethan, sondern weil er die Gesetze, welche hin und wieder gegeben worden waren, gesammelt hat.) §. 3. Nach Vertreibung der Könige durch das Tribunicische Gesetz [8]) wurden alle diese Gesetze abgeschafft, und das Römische Volk lebte nun wieder mehr nach unbestimmtem Rechte und Gewohnheit, als nach gegebenen Gesetzen; und dies währte fast zwanzig Jahr. §. 4. Späterhin wurden, damit dies nicht noch länger währe, auf öffentliches Geheiss zehn Männer bestellt, um durch dieselben von den griechischen Staaten Gesetze zu erhalten, und den Staat auf Gesetzen zu befestigen; diese wurden auf elfenbeinerne Tafeln geschrieben und öffentlich ausgestellt [9]), damit sie vor Jedermanns Augen seien. Es wurde ihnen auch in demselben Jahre das höchste Recht gegeben, die Gesetze zu verbessern, wenn es nöthig wäre, sie zu erläutern, und dass keine Berufung von ihnen, wie von den übrigen Staatsbeamten, Statt finden sollte. Sie selbst wurden jedoch gewahr, dass jenen ersten Gesetzen noch manches fehle, und deshalb fügten sie im folgenden Jahre zu denselben Tafeln noch zwei andere hinzu, woher es zufällig gekommen ist, dass sie die Zwölftafelgesetze genannt wurden, bei deren Abfassung, wie einige berichten, ein gewisser Hermodorus aus Ephesus, der damals, verbannt aus seinem Vaterlande, in Italien lebte, auf die Zehnmänner grossen Einfluss ausgeübt haben soll. §. 5. Nachdem diese Gesetze gegeben worden waren, ergab es sich nach und nach, wie es gewöhnlich zu geschehen pflegt, dass die Erläuterung des Ansehens der Rechtsgelehrten und des nothwendigen Disputirens vor Gericht bedurfte [10]). Dieses Disputiren und dieses ungeschriebene, von den Rechtsgelehrten gebildete Recht wird zwar nicht als ein eigener Theil benannt, wie die übrigen Theile des Rechts mit besondern Namen bezeichnet werden, welchen dergleichen besondere Namen gegeben worden sind, sondern es wird mit dem allgemeinen Namen bürgerliches Recht benannt. §. 6. Nachher, fast um dieselbe Zeit, wurden aus diesen Ge-

8) *Exact. deinde reg. lege Tribun. omn. legg. hae exoleverunt.* Die Interpunction bei Bynkershoek *l. l. ad h.* §. hinter *Tribun.* ein Comma zu stellen, der auch das Göttinger *C. J.* folgt, und welche bereits Russardus durch die Note zu *leg. Trib.* als die richtige anerkennt, ist ganz gewiss anzunehmen.

9) *Composuerunt* s. Bynkershoek *l. l. ad h.* §.

10) S. Hugo's Rechtsgesch. 10. Aufl. I. p. 401. n. 2. — Ich lese diese Stelle mit Bynkershoek *l. l. ad h.* §.

setzen die Klagen gebildet, mit welchen die Leute wider einander streiten sollten; damit sich aber das Volk derselben nicht nach Willkühr bediene, so setzte man bestimmte für jeden Fall fest und band sie an Formeln; dieser Theil des Rechts heisst *legis actiones* (rechtliche Verhandlung), d. h. *legitimae actiones* (gesetzmässige Verhandlung) [11]). So entstanden nun fast zu gleicher Zeit diese drei Recht[stheile]: die Zwölftafelgesetze; aus diesen floss das bürgerliche Recht, und aus demselben wurde die rechtliche Verhandlung gebildet. Die Wissenschaft der Auslegung aller dieser Gesetze war aber, sowie die [Leitung der] rechtlichen Verhandlungen, dem Priester-Collegium überlassen, aus dessen Mitte alle Jahr einer zur Leitung der Privatstreitigkeiten bestellt wird; und das Volk lebte nach dieser Gewohnheit fast hundert Jahr. §. 7. Später, nachdem Appius Claudius diese Verhandlungen aufgesetzt [12]) und in eine bestimmte Form gebracht hatte, bemächtigte sich Curius Flavius, sein Schreiber, der Sohn eines Freigelassenen, heimlich des Buches und theilte es dem Volke mit; und dieses Geschenk war dem Volke so willkommen, dass er zum Volkstribun, Senator und Aedilis curulis erwählt ward. Dieses Buch, welches [die Formeln für] die Verhandlungen enthält, heisst das Flavianische bürgerliche Recht, sowie jenes [obenerwähnte] das Papirianische bürgerliche Recht; denn auch Curius Flavius setzte zu dem Buche nichts eigenes hinzu. Als sich der Staat vergrösserte, so setzte Sextus Aelius, weil mehrere Verhandlungsarten fehlten, nach nicht langer Zeit andere [Formeln für die] Verhandlungen auf, und theilte dem Volke das Buch mit, welches das Aelianische Recht genannt wird. §. 8. Nachher, als man bereits im Staate das Zwölftafelgesetz und das bürgerliche Recht, sowie die rechtlichen Verhandlungen hatte, zerfiel das niedere Volk mit den Patriciern, es trennte sich und bildete Rechtsvorschriften für sich, welche Volksschlüsse genannt werden. Bald darauf, als das Volk zurückgerufen worden war, bestimmte man durch das Hortensische Gesetz, dass diese Volksschlüsse, über welche viele Streitigkeiten entstanden waren, als Gesetze anerkannt werden sollten; hierdurch kam es dahin, dass zwischen den Volksschlüssen und Gesetzen nur in Ansehung ihrer Errichtung ein Unterschied obwaltete, dahingegen ihre Kraft dieselbe war. §. 9. Als hernach die Versammlungen des niederen Volks schwieriger zu werden anfingen, die des gesammten Volks aber, bei

11) S. Hugo's Rechtsgesch. a. a. O. p. 270.
12) *Proposuisset.* Hugo Rechtsgesch. a. a. O. p. 415. billigt das ältere *composuisset*, was auch Baudoza hat; indessen zeigt Bynkershoek *ad h. l.*, dass Pomponius beides *promiscue* gebraucht.

einer [nunmehr] so sehr grossen Menschenmasse, noch weit weniger ausführbar waren, so übertrug die Nothwendigkeit selbst die Sorge für das Gemeinwesen dem Senat. Hierdurch fing der Senat an einzuwirken, und was er bestimmt hatte, ward befolgt; diese Rechtsbestimmungen nannte man Senatsbeschlüsse. §. 10. Zu gleicher Zeit sprachen auch die Staatsbeamten Recht, und damit die Bürger wissen möchten, welche Rechtsbestimmung über jede Angelegenheit ein Jeder treffen würde, und sich darnach vorsähen [13]), stellten sie Edicte öffentlich aus; diese Edicte der Prätoren begründeten das Würdenrecht. Würdenrecht ward es so genannt, weil es aus der Würde des Prätors entsprang. §. 11. Zuletzt endlich trat nach und nach die Nothwendigkeit ein, sowie die Fortbildung der Gesetzgebung, auf Erfordern der Sache selbst, [schon früher allmählig] an immer weniger [Personen] gekommen zu sein schien, die Sorge für das Gemeinwesen einem Einzigen zu überlassen; denn der Senat konnte die Verwaltung aller Provinzen zuletzt nicht mehr vollkommen übersehen. Nachdem also nun ein Kaiser aufgetreten war, so ward ihm die Gewalt zugestanden, dass, was er bestimmt hätte, Geltung haben solle. §. 12. Es ist daher entweder das [alte] Recht, d. h. das [Zwölftafel-] Gesetz, was in unserm Staate zur Anwendung kommt, oder das besondere bürgerliche Recht, welches ungeschrieben allein in der Auslegung der Rechtsgelehrten beruht, oder die rechtlichen Verhandlungen, welche die Form der Handlung begreifen, oder Volksschlüsse, die ohne Genehmigung der Patricier abgefasst worden sind, oder die Edicte der Staatsbeamten, aus denen das Würdenrecht seinen Ursprung nimmt, oder Senatsbeschlüsse, welche allein durch die Anordnung des Senats, ohne Gesetz, festgesetzt worden sind, oder es sind kaiserliche Constitutionen, d. h. dass, was der Kaiser selbst verordnet, als Gesetz beobachtet wird.

§. 13. Nach der Auseinandersetzung vom Ursprung und der Fortbildung des Rechts folgt nun, dass wir die Namen und den Ursprung der Staatsbeamten kennen lernen, weil, wie wir gezeigt haben, durch diejenigen, welche Recht sprechen, erst die Wirksamkeit desselben eintritt; denn was hilft es, dass ein Recht im Staate vorhanden sei, wenn Niemand vorhanden ist, der dasselbe handhabt? — Nachher werden wir

13) *Praemuniret* liest unser Text; da sich dies aber ohne Zweifel auf die *cives* bezieht, so ist meinem Erachten nach Haloanders *praemunirent* vorzuziehen, s. auch Hugo Rechtsgesch. p. 387. n. 7; es lesen übrigens ebenfalls so Baudoza und Ed. Fradin. v. 1527. (s. die Note zu l. 1. pr. Tit. XII. dieses Buches). Auch Bynkershoek l. l. billigt diese Lesart aus Mscrptn.

dann über die Folge der Rechtsgelehrten [14]) sprechen, indem das Recht nicht bestehen kann, wenn nicht Rechtskundige vorhanden sind, durch welche dasselbe täglich weiter ausgebildet werden kann. §. 14. Was nun die Staatsbeamten betrifft, so ist bekannt, dass bei der Gründung dieses Staates alle Gewalt in Händen der Könige gewesen sei. §. 15. Zu derselben Zeit gab es auch einen *Tribunus celerum;* dieser war der Befehlshaber der Reiterei, und nahm gleichsam den zweiten Rang nach den Königen ein; dies war auch Junius Brutus, welcher der Urheber der Vertreibung der Könige war. §. 16. Nach Vertreibung der Könige wurden zwei Consuln bestellt, denen durch ein Gesetz die höchste Gewalt übertragen ward. Sie haben ihren Namen davon empfangen, dass sie dem Staat in allen Fällen Rath ertheilen sollten (*consulerent*). Damit sie sich jedoch nicht über alles eine königliche Gewalt anmaassen möchten, so ward durch ein Gesetz bestimmt, dass von ihnen Berufung Statt finden solle und dass sie ohne Befehl des Volkes keinen Römischen Bürger mit dem Leben bestrafen sollten; nur das eine ward ihnen gelassen, dass sie [Bürger] festnehmen und in öffentliche Gefängnisse abführen lassen durften. §. 17. Späterhin, als der Census schon eine grössere Zeit erforderte und die Consuln dies Amt nicht mehr mit versehen konnten, wurden Censoren bestellt. §. 18. Als nachher, bei grösserm Zuwachs des Volkes, häufig Kriege entstanden, und darunter einige schwere mit benachbarten Völkerschaften, so bestellte man zuweilen, wenn es die Nothwendigkeit erheischte, einen Beamten mit grösserer Machtausdehnung; dies waren die Dictatoren, von denen keine Berufung Statt fand, und welchen auch Gewalt über Leben und Tod gegeben war. Dieser Staatsbeamte durfte, weil er die höchste Macht besass, nicht über sechs Monat beibehalten werden. §. 19. Diesen Dictatoren wurden *Magistri equitum* beigegeben, so wie den Königen die *Tribuni celerum;* dieses Amt steht ungefähr dem heutigen *Praefectus Praetorio* gleich; doch wurden die übrigen gesetzmässigen Staatsbeamten beibehalten. §. 20. Zu derselben Zeit, als das niedere Volk sich von den Patriciern getrennt hatte, ungefähr im siebzehnten Jahre nach der Vertreibung der Könige, erwählte sich dasselbe auf dem heiligen Berge Tribunen, welche Volksbeamte sein sollten; Tribunen hiessen sie davon, dass ehemals das Volk in drei Theile (*tres partes*) getheilt worden war, und aus jedem derselben einer gewählt ward, oder weil sie nach Abstimmung der Tribus erwählt wurden. §. 21. Um über die Tempel (*aedes*), worin das niedere Volk alle seine Beschlüsse aufbewahrte, die Aufsicht zu führen,

14) *Auctores*; s. die Note zur Göttinger *Corp. Jur.* - Ausgabe.

bestellte man zwei aus dessen Mitte, welche auch Aedilen genannt wurden. §. 22. Als später sich das öffentliche Vermögen des Volkes zu vermehren angefangen hatte, so wurden zu dessen Verwaltung und Besorgung des Geldes Quästoren bestellt, welche davon, dass sie, um Geld zu erwerben (*inquirendae*) und zu erhalten, erwählt waren, so genannt wurden. §. 23. Da auch, wie wir gesagt haben, den Consulen durch ein Gesetz verboten war, ohne Befehl des Volkes über Leben und Tod eines römischen Bürgers zu richten, so wurden zu diesem Zweck vom Volke Quästoren bestellt, die in peinlichen Fällen erkennen sollten; diese wurden *Quaestores parricidii* genannt, davon auch das Zwölftafelgesetz erwähnt. §. 24. Nachdem man auch beschlossen hatte, Gesetze abzufassen, so ward beim Volke in Antrag gebracht, dass alle Staatsbeamte ihre Aemter niederlegen sollten. Als hierauf für ein Jahr die Zehnmänner bestellt worden waren, so kam es, als diese ihr Amt für sich verlängerten und widerrechtlich verfuhren, auch nachher, um für sich selbst und ihre Partei für immer sich der Regierung zu bemächtigen, keinen andern Staatsbeamten weichen wollten, durch ihre Strenge und Despotismus soweit, dass sich das Heer vom Staate trennte. Der Urheber dieser Trennung soll ein gewisser Virginius gewesen sein, welcher, als er gesehen, dass Appius Claudius, der Rechtsbestimmung, welche er selbst aus dem alten Rechte in die Zwölftafeln übertragen hatte, zuwider, ihm den Besitz seiner Tochter abgesprochen, und zu Gunsten eines andern, der, von ihm veranlasst, sie als Sclavin gefordert hatte, erkannt, und, gefesselt von der Begierde nach der Jungfrau, Recht und Unrecht durcheinander geworfen habe, und erzürnt, dass die uralte Rechtsgewohnheit in der Person seiner Tochter nicht befolgt worden war, — gleichwie Brutus, der erste Consul Roms, auf den Besitz für die Freiheit, in Betreff des Vindex, eines Sclaven der Vitellier, erkannte, der eine verrätherische Verschwörung durch seine Anzeige entdeckt hatte, — und weil er auch die Keuschheit seiner Tochter deren Leben vorziehen mochte, ein Messer aus dem Laden eines Fleischers ergriff und seine Tochter erstach, um durch den Tod der Jungfrau die Schande ihrer Entehrung abzuwenden, und sofort, triefend vom rauchenden Blute seiner Tochter, zu seinen Genossen entfloh. Diese zogen nun insgesammt vom Algidus, wo damals die Legionen im Felde standen, mit Zurücklassung ihrer vorigen Anführer, auf den Aventinus, und bald begab sich das niedere Volk aus der Stadt ebendahin; sie (die Zehnmänner) wurden darauf zum Theil, mit Einwilligung des Volkes, im Gefängnisse umgebracht. So gewann der Staat wiederum seine [vorige] Gestalt. §. 25. Als darauf einige Jahre später, nachdem die Zwölftafelgesetze gegeben worden, das

niedere Volk mit den Patriciern in Streit gerieth, und auch aus seiner Mitte Consulen wählen wollte, die Väter dies aber verweigerten, so geschah es, dass *Tribuni militum* mit Consular-Gewalt, theils aus dem niedern Volk und theils aus den Patriciern, gewählt wurden. Diese wurden in abwechselnder Anzahl bestellt, zuweilen waren es zwanzig, zuweilen mehr, zuweilen weniger. §. 26. Als späterhin bestimmt worden war, dass die Consulen auch aus dem Volke gewählt werden sollten, so wurden dieselben aus beiden Classen bestellt. Hierauf setzte man, um den Patriciern einigen Vorzug zu gestatten, zwei [neue Beamte] aus deren Mitte ein; so entstanden die currulischen Aedilen. §. 27. Da auch die Consulen [oft] durch Kriege in der Nachbarschaft abberufen wurden, und Niemand vorhanden war, der in der Stadt Recht sprechen konnte, so geschah es, dass auch ein Prätor erwählt wurde, welcher der Stadtprätor genannt ward, weil er in der Stadt Recht sprach. §. 28. Als nach mehrern Jahren dieser Prätor nicht mehr ausreichte, indem auch eine grosse Menge Fremder in die Stadt kam, so ward noch ein anderer Prätor erwählt, welcher davon der Fremden-Prätor hiess, weil er meist zwischen Fremden Recht sprach. §. 29. Als darauf eine Behörde nöthig ward, welche den öffentlichen Versteigerungen vorstände, so wurden die Zehnmänner zur Entscheidung von Streitigkeiten bestellt. §. 30. Zu derselben Zeit auch die Viermänner, welche für die öffentlichen Strassen zu sorgen hatten, die Münzdreimänner, die Erz-, Silber- und Goldpräger, sowie die *Triumviri capitales*, denen die Besorgung der Gefängnisse oblag, so dass, wenn man derselben bedurfte, es mit Zuziehung jener geschah. §. 31. Da es auch unpassend war, dass die Beamten zur Nachtzeit in öffentlicher Wirksamkeit seien, so wurden die Fünfmänner diesseits und jenseits der Tiber bestellt, um der Beamten Stelle zu vertreten. §. 32. Nach der Eroberung Sardiniens, bald auch Siciliens und Spaniens und darauf der der Narbonensischen Provinz, wurden ebensoviel Prätoren, als man sich Provinzen unterworfen hatte, erwählt, theils um den städtischen, theils um den Provincialangelegenheiten vorzustehen. Hernach führte Cornelius Sulla die Criminaluntersuchungen ein, z. B. über Fälschungen, Verwandtenmord, und Meuchelmörder, und fügte noch vier Prätoren hinzu; darauf bestellte Cajus Julius Cäsar zwei Prätoren und zwei Aedilen zur Besorgung des Getraides, welche von der Ceres *cereales* [benannt wurden]. So wurden zwölf Prätoren und sechs Aedilen erwählt. Der Kaiser Augustus bestellte nachher sechzehn Prätoren; der Kaiser Claudius fügte später noch zwei Prätoren hinzu, welche über die Fideicommisse Recht sprechen sollten, von denen der Kaiser Titus einen wiederum abschaffte, der Kaiser Nerva

aber wieder bestellte, um zwischen dem Fiscus und Privatleuten Recht zu sprechen. So sprachen nun achtzehn Prätoren im [ganzen] Staate Recht. §. 33. Alles dieses wird nun so gehalten, so lange die Staatsbeamten innerhalb der Stadt [15]) sind, so bald sie aber verreisen, bleibt einer zurück, um Recht zu sprechen; dieser heisst der Stadtvorsteher. Dieser Stadtvorsteher ward sonst [nur bei jedesmaliger Veranlassung] bestellt, nachher aber der Latinischen Ferien wegen feststehend eingeführt und wird jetzt jährlich erwählt; der Vorsteher des Getraide[markts] und der Nachtwachen sind aber keine Staatsbeamten, sondern sind ausserordentlich, blos des [öffentlichen] Bestens wegen, angestellt; doch wurden die *Cistiberes* (diesseits der Tiber), deren wir gedacht haben, späterhin durch einen Senatsbeschluss zu Aedilen gemacht. §. 34. Im Ganzen sprechen also im Staate zehn Volkstribunen, zwei Consulen, achtzehn Prätoren und sechs Aedilen Recht.

§. 35. Die Rechtswissenschaft haben die meisten und grössten Männer gelehrt; diejenigen aber, welche bei dem Römischen Volke im grössten Ansehen gestanden haben, mögen gegenwärtig erwähnt werden, um zu zeigen, von welchen und wie grossen Männern diese Rechte entstanden und gelehrt worden sind. Von allen aber, welche sich mit der Rechtswissenschaft beschäftigt haben, soll vor dem Tiberius Coruncanius Niemand öffentlich gelehrt haben; die übrigen bis zu diesem gedachten das bürgerliche Recht lieber im Verborgenen zu behalten und blos denjenigen, welche sie um Rath angingen, Gehör zu geben, als sie den Lernbegierigen sich mittheilten. §. 36. Zuerst von allen war aber Publius Papirius ein gelehrter Mann, derselbe, welcher die königlichen Gesetze sammelte. Nach diesem lebte Appius Claudius, einer von den Zehnmännern, der hauptsächlich bei der Abfassung der Zwölftafeln thätig gewesen war. Nach diesem besass Appius Claudius, aus derselben Familie, die meiste Gelehrsamkeit; er ward *Centemmanus* genannt. Er war derjenige, welcher die Appische Strasse anlegte, die Claudische Wasserleitung erbauete, und dafür stimmte, dass Pyrrhus nicht in Rom aufgenommen werden solle; er soll auch [Formeln für] rechtliche Verhandlungen geschrieben haben, und zuerst über die Unterbrechung der Ersitzung, welches Buch nicht mehr vorhanden ist. Derselbe Appius Claudius brachte durch den Gebrauch [16]), der von ihm ausgegangen zu sein scheint, den

15) *Respublica* s. Brisson *h. v.*

16) *Id. App. Cl. qui videtur ab hoc processisse.* Ich gestehe, dass mir diese letzten fünf Worte nicht klar sind, und nach allen angestellten Vergleichungen, das Haloandrische *usu* vor *qui* eingeschoben werden zu müssen scheint (ohne dass

Buchstaben *R* auf, so dass man nun anstatt *Valesius, Valerius* sagte, und anstatt *Fusius, Furius.* §. 37. Nach diesen besass Sempronius die meiste Gelehrsamkeit, den das Römische Volk σοφὸν (den Weisen) nannte; weder vor noch nach ihm hat einer diesen Beinamen erhalten; Cajus Scipio Nasica, welcher vom Senat der Beste benannt ward, dem auch Staats wegen auf der heiligen Strasse ein Haus gegeben ward, damit man ihn um so leichter um Rath angehen könne; hierauf Quintus Mucius, der, als Gesandter zu den Carthaginiensern geschickt, als ihm zwei Würfel, der des Krieges und des Friedens, vorgelegt, und ihm die Wahl freigestellt wurde, welchen er wolle, mit nach Rom zu nehmen, beide ergriff und erwiederte, die Carthaginienser sollten sagen, welchen sie haben wollten. §. 38. Nach diesen lebte Tiberius Coruncanius, der, wie ich gesagt habe, der erste war, welcher öffentlich lehrte; geschrieben von ihm ist nichts vorhanden; doch gab es mehrere und merkwürdige Gutachten von ihm; später entwickelten Sextus Aelius und dessen Bruder Publius Aelius, sowie Publius Atilius bei ihren Lehrvorträgen die meiste Gelehrsamkeit, so dass die beiden Aelier auch zu Consulen erwählt wurden. Atilius ward vom Volke zuerst der Weise genannt. Das Lob des Sextus Aelius besingt auch Ennius, und es ist ein Buch von ihm da, Tripertita überschrieben, welches gleichsam die Anfangsgründe der Rechtswissenschaft enthält. Tripertita (Dreitheil) wird es darum genannt, weil, mit Vorausschickung der Zwölftafelgesetze, die Auslegung damit verbunden, und daran die Rechtsverhandlungen geknüpft werden. Demselben werden noch drei andere Bücher zugeschrieben,

man jedoch nachher *ad hoc* zu lesen braucht) eine Lesart, welche Baudoza und Russard als Variante *in margine* haben. Die Schwierigkeit dieser Stelle fühlte übrigens, wiewohl zum Theil auch in anderer Beziehung, schon Zasius, in der Randnote zur Fradinschen Edition des *Dig. Vet.* (1527) und Rutilius *Vitae ICtorum* (*Francf.* 1536) p. 28. Der Bynkershoekschen Ansicht (*l. l. ad h.* §.), dass jene Worte heissen sollen, welcher (nämlich der zweite App. Claud.) von jenem (dem Decemvir) abgestammt zu haben scheint, kann ich aus mehreren Gründen nicht beistimmen. Denn wenn man auch die ungewöhnliche Bedeutung von *procedere* hier zulassen wollte, so würde es doch statt *ab hoc,* wenigstens *ab illo* heissen müssen, nicht zu gedenken, wie dieser Zwischensatz hier, nachdem schon vorher gesagt worden ist, dass der zweite App. Claud. *ejusdem generis* wie der Decemvir gewesen sei, sowohl eine Tautologie sein, als ganz am unrechten Ort stehen würde. Wie soll Pomponius darauf kommen, seine Abstammung, von der er zu Anfang schon gesprochen, hier am Schluss nochmals zu wiederholen, mitten unter dessen Werken, und seiner Einführung des Buchstaben *R*? —

was jedoch andere wieder leugnen. Diesen folgte nach einiger Zeit Cato; später Marcus Cato, das Haupt der Porcischen Familie, von dem auch Schriften vorhanden sind, die meisten jedoch von seinen Söhnen, welche die Familie fortpflanzten. §. 39. Nach diesen lebten Publius Mucius, Brutus und Manilius, welche die Begründer des bürgerlichen Rechtes sind. Von ihnen hinterliess Publius Mucius auch zehn Bücher, Brutus sieben, Manilius drei; es giebt auch einige Bände, überschrieben: Denkwürdigkeiten des Manilius. Jene beiden waren Consulen gewesen, Brutus Prätor, Publius Mucius aber auch Pontifex Maximus. §. 40. Nach diesen lebten Publius Rutilius Rufus, der Consul zu Rom, und Proconsul in Asien war; Paulus Virginius und Quintus Tubero, jener war Stoiker und Schüler des Panse, auch selbst Consul. Um diese Zeit lebte auch Sextus Pompejus, der Vatersbruder des Cneius Pompejus, und Cölius Antipater, welcher Geschichte geschrieben hat, sich jedoch mehr mit dem Studium der Beredtsamkeit, als dem der Rechtswissenschaft beschäftigte; auch Lucius Crassus, der Bruder des Publius Mucius, Mucianus genannt; diesen nennt Cicero den beredtesten aller Rechtsgelehrten. §. 41. Nach diesen Quintus Mucius, des Publius Sohn, Pontifex Maximus, der erste, welcher ein bürgerliches Recht abfasste, indem er es im allgemeinen in achtzehn Büchern abhandelte. §. 42. Mucius hatte mehrere Schüler, von besonderem Ansehn unter diesen aber waren: Aquilius Gallus, Balbus Lucilius, Sextus Papirius, Caius Juventius; von diesen, sagt Servius, habe Gallus im grössten Ansehen bei dem Volke gestanden. Alle diese werden vom Servius Sulpicius jedoch nur namentlich angeführt, denn Schriften derselben sind ausserdem und unmittelbar nicht von der Art vorhanden, dass dieselben auf die Nachwelt gekommen wären; dieselben existiren nämlich überhaupt nicht mehr, sondern Servius hat sie in seine Bücher aufgenommen, dessen Werk als [17]) ihr Denkmal besteht. §. 43. Servius, der als öffentlicher Sachwalter den ersten Rang, oder wenigstens ganz gewiss den zweiten nach dem Marcus Tullius behauptete, soll, wird erzählt, einst zum Quintus Mucius gekommen sein, um ihn über eine Angelegenheit eines seiner Freunde um Rath zu fragen, und da er dessen rechtliches Gutachten nicht recht verstanden, den Quintus wiederum befragt, dieser wieder geant-

17) *Pro cujus scriptura.* Die Aenderungsversuche dieser Stelle s. bei Bynkershoek *l. l. ad h.* §. ich glaube darin nur eine nicht ungewöhnliche Umkehrung zu finden, also *cuj. script. pro ipsor. memor. habetur.*

wortet, jener aber ihn dennoch nicht verstanden haben, und deshalb vom Quintus Mucius hart angelassen worden sein. Denn, habe derselbe gesagt, es sei schimpflich für einen Patricier und Edeln, der öffentlich als Sachwalter auftrete, das Recht, worauf es ankomme, nicht zu verstehen; angeregt durch diese Beschimpfung, legte sich Servius nun mit allem Eifer auf das bürgerliche Recht, und hörte besonders diejenigen, welche wir vorhin erwähnt haben, indem er sich vom Balbus Lucilius, hauptsächlich aber vom Gallus Aquilius, der zu Cercinna lebte, unterrichten liess. (Es giebt daher mehrere von ihm zu Cercinna abgefasste Bücher.) Als derselbe auf einer Gesandtschaft gestorben war, errichtete ihm das Römische Volk eine Statue vor der Rednerbühne, (welche noch heute vor der Rednerbühne des Augustus steht.) (Es sind von ihm mehrere Bände vorhanden;) hinterlassen hat er aber beinahe hundert und achtzig Bücher. §. 44. Nach diesem haben sich die meisten [Rechtsgelehrten] gebildet; Bücher haben jedoch folgende geschrieben: Alfenus Varus, (Caius,) Aulus Ofilius, (Titus Cäsius, Aufidius Tucca,) Aufidius Namusa, (Flavius Priscus, Caius Atejus Pacuvius, Labeo Antistius, Vater des Labeo Antistius, Cinna, Publicius Gellius. (Acht von diesen zehn schrieben Bücher,) deren sämmtliche [Werke], welche es gab, vom Aufidius Namusa in hundert und vierzig Bücher zusammengefasst worden sind. Von allen diesen Schülern [des Servius Sulpicius] standen Alfenus Varus und Aulus Ofilius im grössten Ansehen; Varus war auch Consul, Ofilius blieb aber im Ritterstande. Derselbe war ein vertrauter Freund des Cäsar, er hinterliess die meisten Bücher über das bürgerliche Recht, welche alle Lehren desselben vollständig behandelten [18]; denn er hat über die Gesetze des Zwanzigsten [19]) zuerst geschrieben, und über die Gerichtsbarkeit; über das Edict des Prätors handelte er ebenfalls zuerst ausführlich; denn vor ihm hatte bereits Servius zwei Bücher an den Brutus, nur kurze Bemerkungen über das Edict enthaltend, hinterlassen. §. 45. Zu derselben Zeit lebte auch Trebatius, der Schüler des Cornelius Maximus, Aulus Cascelius, Quintus Mucius, der Schüler des Volusius; es setzte derselbe auch zu dessen Ehren in seinem Testamente den Publius Mucius, den Enkel jenes, zum Erben ein; er war blos Quästor gewesen, und wollte nicht weiter fortschreiten, obwohl ihm Augustus auch das Consulat anbot. Unter jenen stand Trebatius an Kennt-

18) S. die Note zur Göttinger *Corp. Jur.*-Ausgabe.
19) Eine Erbschaftsabgabe unter August.

nissen über dem Cascelius, letzterer soll ein besserer Redner als jener gewesen sein, Ofilius übertraf beide an Gelehrsamkeit. Schriften sind vom Cascelius nicht vorhanden, ausser ein Buch eleganter Bemerkungen [20]); vom Trebatius aber mehrere, doch nimmt man weniger auf sie Bezug. §. 46. Nach diesen lebte auch Tubero, welcher den Ofilius studierte; er war ein Patricier und ging von dem Sachwalteramt zum [Studium des] bürgerlichen Recht[s] über, besonders als er den Quintus Ligarius angeklagt und beim Caius Cäsar nicht Recht erhalten hatte. Es ist dies der Quintus Ligarius, welcher, als er die Küste von Africa besetzt hielt, den kranken Tubero nicht landen und Wasser schöpfen liess, weshalb dieser ihn anklagte und Cicero ihn vertheidigte; es ist dessen herrliche Rede, überschrieben „für den Quintus Ligarius" auch noch vorhanden. Tubero ward zwar für einen im öffentlichen und Privatrecht sehr gelehrten Mann gehalten und hinterliess auch mehrere Bücher über beide Materien; allein er suchte etwas darin, in veralteten Ausdrücken zu schreiben, und darum haben seine Werke keinen grossen Beifall gefunden. §. 47. Nach ihm stand Atejus Capito im grössten Ansehen, der dem Ofilius folgte, und Antistius Labeo, welcher alle diese hörte, und vom Trebatius gebildet ward. Unter diesen war Atejus Consul; Labeo wollte aber, als Augustus ihm das Consulat anbot, dass er nachgewählter Consul an die Stelle eines verstorbenen werden [21]) sollte, diese Ehre nicht annehmen, sondern lag meistentheils den Studien ob, und hatte das ganze Jahr so eingetheilt, dass er sechs Monate zu Rom sich mit [dem Unterricht der] Studierenden beschäftigte, sechs Monate aber abwesend war, und seine Werke ausarbeitete. Er hinterliess daher vierzig Bände, von denen die meisten in aller Händen sind. Diese beiden stifteten zuerst zwei verschiedene Schulen, denn Atejus Capito blieb bei dem, was hergebracht war, stehen, Labeo aber arbeitete, im Vertrauen auf seinen Scharfsinn und seine Gelehrsamkeit, denn er hatte auch andere gemeinwissenschaftliche Werke studiert, dahin, meistentheils Neuerungen zu treffen. So folgte nun Massurius Sabinus dem Atejus Capito und Nerva dem Labeo; diese vermehrten den Zwiespalt noch mehr. Dieser Nerva war auch ein vertraueter Freund des Cäsar. Massurius Sabinus gehörte zum Ritterstande und ertheilte

20) S. Binkershoek *l. l. ad h.* §.

21) *Fieret et suscipere;* diese corrumpirte Stelle dürfte in der Art zu verbessern sein, dass das *et* als Gemination der vorhergehenden letzten Buchstaben angesehen wird; s. d. Göttinger *Corp. Jur.*-Ausgabe in der Note.

zuerst öffentliche Gutachten; später ward dies als Gnade vom Kaiser Tiberius ertheilt, jenem aber war es zugestanden worden. Um dies kürzlich zu berühren, so ward vor den Zeiten des Augustus das Recht, öffentlich Gutachten auszustellen, nicht von Kaisern ertheilt, sondern jeder, wer Zutrauen zu seinen Kenntnissen besass, stattete den um Rath fragenden Gutachten aus. Man besiegelte auch die Gutachten nicht, sondern schrieb meistentheils selbst an die Richter, oder stellte den um Rath fragenden ein Zeugniss aus. Zuerst bestimmte der Kaiser Augustus, um dem Rechte ein grösseres Ansehen zu verleihen, dass die Gutachten auf den Grund seiner Ermächtigung ausgestellt werden sollten. Und von dieser Zeit fing man an, darum als um eine Gnade zu bitten; deshalb erwiederte auch der beste Kaiser Hadrian, als gewesene Prätoren ihn um die Erlaubniss, Gutachten ausstellen zu dürfen, baten: „dass dieselbe nicht erbeten, sondern gestattet zu werden pflege; „wenn daher Jemand Vertrauen in sich fühle, so werde er „sich freuen, wenn er sich dazu vorbereiten wolle, dem Volke „Gutachten auszustellen.“ Dem Sabinus war also vom Kaiser Tiberius zugestanden worden, dem Volke Gutachten auszustellen; er ward aber, erst als er im vorgerückten Alter und beinahe funfzig Jahr alt war, in den Ritterstand aufgenommen; auch hatte er kein grosses Vermögen, sondern ward meist von seinen Zuhörern erhalten. An seine Stelle trat nachher Caius Cassius Longinus, ein Sohn von der Tochter des Tubero, welche die Enkelin des Servius Sulpicius war, und darum nennt er den Servius Sulpicius seinen Grossgrossvater. Derselbe war mit dem Quartinus zu den Zeiten des Tiberius Consul; das meiste Ansehen genoss er aber im Staate, bis ihn der Kaiser verwies; verwiesen nach Sardinien, ward er vom Vespasian zurückgerufen und starb dann. An Nerva's Stelle trat Proculus; zu derselben Zeit lebte auch Nerva der Sohn. Auch gab es noch einen andern Longinus aus dem Ritterstand, der es später bis zur Prätur brachte. Allein des Proculus Ansehen war überwiegender, denn er galt auch am meisten; [die Anhänger dieser Schulen] deren Ursprung vom Capito und Labeo ausgegangen war, hiessen daher theils Cassianer, theils Proculianer. Dem Cassius folgte Cälius Sabinus, der zu den Zeiten Vespasians am meisten galt, dem Proculus aber Pegasus, der zu derselben Zeit Stadtvorsteher war; dem Cälius Sabinus, Priscus Javolenus, dem Pegasus Celsus; Celsus dem Vater Celsus der Sohn, und Priscus Neratius, welche beide Consulen waren, und zwar Celsus zweimal; dem Javolenus Priscus aber Aburnus Valens und Tuscianus, sowie Salvius Julianus.

Dritter Titel.

De legibus senatusque consultis et longa consuetudine.

(*Von den Gesetzen, den Senatsbeschlüssen und dem Gewohnheitsrechte.*)

1. PAPINIAN. lib. I. *Definition.* — Gesetz ist so viel, als eine allgemeine Vorschrift, ein Beschluss der Weisen, ein Zügel der Verbrechen, welche mit freiem Willen oder aus Unverstand begangen werden, eine allgemeine Angelobung der Staatsgesellschaft [zum Gehorsam].

2. MARCIAN. lib. I. *Instit.* — Auch der Redner Demosthenes bestimmt so den Begriff: „Gesetz ist dasjenige, „dem Jeder, sowohl aus vielen andern Gründen, als haupt„sächlich darum gehorchen muss, weil jedes Gesetz eine Er„findung und Gabe Gottes, ein Beschluss der Weisen, ein „Zügel dessen, was freiwillig, oder unfreiwillig verbrochen „wird, und eine gemeinsame Angelobung der Staatsgesellschaft „ist, nach welcher alle Staatsmitglieder handeln müssen.“ Auch der Philosoph der erhabensten stoischen Weisheit, Chrysippus, beginnt sein Buch, welches er über das Gesetz schrieb, folgendermaassen: „Das Gesetz ist der Beherrscher aller gött„lichen und menschlichen Angelegenheiten; es soll der Hort „des Guten und des Bösen, der Herrscher und Führer sein; „daher die Richtschnur des Gerechten und des Ungerechten, „und für die von der Natur zu Staatsbürgern bestimmten Ge„schöpfe ein Gebot dessen, was sie thun, und ein Verbot „dessen, was sie unterlassen sollen.“

3. POMPON. lib. XXV. *ad Sabin.* — Rechtsbestimmungen müssen, wie Theophrastus sagt, darnach getroffen werden, was der Regel nach, nicht aber darnach, was ausnahmsweise geschieht.

4. CELSUS lib. V. *Digestor.* — Darauf, was vielleicht in einem einzigen Fall geschehen kann, wird bei Abfassung von Rechtsbestimmungen nicht gesehen.

5. ID. lib. XVII. *Dig.* — Denn das Recht muss dem, was häufig und leicht geschieht, angepasst werden, nicht dem, was sehr selten eintritt.

6. PAUL. lib. XVII *ad Plautium.* — Denn was einmal oder zweimal geschieht, darauf, sagt Theophrastus, nimmt der Gesetzgeber keine Rücksicht.

7. MODESTIN. lib. I. *Regul.* — Der Zweck des Gesetzes ist: befehlen, verbieten, erlauben, strafen.

8. ULPIAN. lib. III. *ad Sabin.* — Rechtsbestimmungen werden nicht für einzelne Personen, sondern im allgemeinen getroffen.

9. ULP. lib. XVI. *ad Ed.* — Es unterliegt keinem Zweifel, dass der Senat Rechtsbestimmungen treffen könne..

10. JULIAN. lib. LIX. *Dig.* — Weder Gesetze, noch Senatsbeschlüsse können so abgefasst werden, dass sie alle Fälle, die nur irgend jemals eintreten können, begreifen, sondern es genügt, wenn sie das, was meistentheils zu geschehen pflegt, enthalten.

11. Id. lib. XC. *Dig.* — Deshalb muss darüber, was ursprünglich festgesetzt worden ist, [wenn es nöthig wird,] entweder durch Auslegung, oder Verordnungen des Kaisers, etwas näheres bestimmt werden.

12. Id. lib. XV. *Dig.* — Es können nicht [für] alle besondern Fälle [ausdrückliche Bestimmungen] den Gesetzen oder Senatsbeschlüssen einverleibt werden; sondern, wenn in Betreff eines Umstandes der Ausspruch derselben klar ist, so kann derjenige, welcher der Gerichtsbarkeit vorsteht, davon auf ähnliche Anwendung machen, und darnach Recht sprechen.

13. ULP. lib. I. *ad Ed. Aedil. curul.* — Denn sobald, sagt Pedius, durch ein Gesetz das eine oder das andere eingeführt worden ist, ist eine gute Gelegenheit vorhanden, das übrige, was denselben Nutzen bezweckt; entweder durch die Auslegung, oder wenigstens durch die Gerichtsbarkeit zu ergänzen.

14. PAUL. lib. LIV. *ad. Ed.* — Was aber wider die Regel des gemeinen Rechts [22]) angenommen worden ist, darf auf ähnliche Fälle nicht bezogen werden.

15. JULIAN. lib. XXVII. *Dig.* — Dasjenige, was wider die Regel des gemeinen Rechts bestimmt worden ist, kann man nicht als Rechtsregel befolgen.

16. PAUL. *lib. singul. de jure singul.* — Ein besonderes Recht ist dasjenige, welches gegen den strengen Inhalt der gemeinen Rechtsregel, der Nützlichkeit wegen, durch die Auctorität der Gesetzgeber eingeführt worden ist.

17. CELSUS lib. XXVI. *Dig.* — Die Gesetze verstehen, heisst nicht, deren Worte im Gedächtnisse haben, sondern ihren Sinn und ihren Zweck.

18. Id. lib. XXIX. *Dig.* — Die Gesetze müssen weniger nach der Strenge der Worte ausgelegt werden, damit ihr Wille aufrecht erhalten werde.

19. Id. lib. XXXIII. *Dig.* — Spricht sich ein Gesetz zweideutig aus, so ist diejenige Bedeutung vorzuziehen, welche dem Gegenstande am meisten entspricht [23]), besonders wenn daraus auch der Wille des Gesetzes abgenommen werden kann.

22) S. Glück I. p. 265. n. 2.
23) *Vitio caret,* s. Glück I. p. 229. n. 30.

20. JULIAN. lib. LV. *Dig.* — Nicht von allem, was von unsern Vorfahren festgesetzt worden, lässt sich der Grund angeben.

21. NERATIUS lib. VI. *Membranar.* — Darum muss man nicht nach dem Grunde dessen, was bestimmt worden, forschen, denn sonst würde vieles von dem, was feststeht, umgestossen werden.

22. ULP. lib. XXXV. *ad. Ed.* — Wenn ein Gesetz etwas für die Vergangenheit nachlässt, so verbietet es dasselbe für die Zukunft.

23. PAUL. lib. IV. *Plaut.* — Was stets eine bestimmte Auslegung gehabt hat, darf nicht verändert werden.

24. CELSUS lib. IX. *Dig.* — Es ist unrecht, nach einer vorliegenden einzelnen Stelle eines Gesetzes richten oder ein Gutachten ausstellen zu wollen, ohne die ganzen Gesetze in Betracht gezogen zu haben.

25. MODESTIN. lib. VIII. *Respons.* — Kein Rechtsgrund oder billige Umsicht gestattet, dass wir dasjenige, was zum Heil und Besten der Menschen eingeführt worden, durch eine härtere Auslegung wider deren Nutzen bis zur Strenge treiben.

26. PAUL. lib. IV. *Quaest.* — Es ist nichts neues, dass frühere Gesetze auf spätere bezogen werden.

27. TERTULLIAN. lib. I. *Quaest.* — Weil es daher gebräuchlich ist, dass ältere Gesetze auf spätere bezogen werden, so muss man auch stets annehmen, als liege in den Gesetzen die Bestimmung, dass sie auch auf solche Personen und solche Sachen gehen sollen, die dereinst [den jetzigen] ähnliche sein werden.

28. PAUL. lib. V. *ad Leg. Jul. et Pap.* — Auch spätere Gesetze beziehen sich, wenn sie ihnen nicht entgegen sind, auf frühere; dies wird durch viele Beispiele bestätigt.

29. Id. *lib. singul. ad Leg. Cinciam.* — Dem Gesetze zuwider handelt derjenige, welcher etwas thut, was das Gesetz verbietet; Umgehung des Gesetzes aber begeht derjenige, welcher, ohne dessen Worten zu nahe zu treten, sich dem Sinn desselben entzieht.

30. ULP. lib. IV. *ad Ed.* — Denn Umgehung des Gesetzes findet dann Statt, wenn etwas geschieht, was dasselbe nicht gewollt hat, dass es geschehen soll, ohne es aber verboten zu haben; ebenso wie *ῥητὸν ἀπὸ διανοίας* (die Rede vom Sinn) verschieden ist, so unterscheidet sich die Umgehung vom Entgegenhandeln des Gesetzes.

31. Id. lib. XIII. *ad leg. Jul. et Pap.* — Der Kaiser steht über dem Gesetz; die Kaiserin steht zwar unter dem Gesetz, allein es pflegen ihr die Kaiser gewöhnlich auch die Vorrechte zu ertheilen, deren sie selbst geniessen.

32. JULIAN lib. XCIV. *Dig.* — Ueber diejenigen Angelegenheiten, wo wir keine geschriebenen Gesetze haben, muss das befolgt werden, was durch Sitte und Gewohnheit eingeführt worden, und wenn dergleichen über einen Gegenstand nicht vorhanden ist, dasjenige, was zunächst liegt und die Analogie von ähnlichen Fällen [ergiebt]; lässt sich auch hieraus nichts entnehmen, so muss die Gewohnheit [24]) der Stadt Rom befolgt werden. §. 1. Alle eingewurzelte Gewohnheit wird mit Recht als Gesetz befolgt, und was durch das Herkommen begründet ist, das ist Recht. Denn wenn uns die Gesetze selbst aus keinem andern Grunde binden, als weil sie durch den ausgesprochenen Willen des Volkes angenommen worden sind, so bindet auch mit Recht dasjenige einen Jeden, was das Volk ohne alle Schrift gut geheissen hat; denn was liegt daran, ob das Volk seinen Willen durch Abstimmung erklärt, oder durch die Sache und durch die That selbst? — Mit vollem Recht ist daher auch als Regel angenommen worden, dass Gesetze nicht blos durch den ausgesprochenen Willen des Gesetzgebers, sondern auch in Folge einer allgemeinen stillschweigenden Uebereinstimmung durch Nichtgebrauch aufgehoben werden können.

33. ULP. lib. I. *de officio Procons.* — Langjährige Gewohnheit pflegt in denjenigen Fällen als Recht und Gesetz beobachtet zu werden, worüber nichts Geschriebenes vorhanden ist.

34. Id. lib. IV. *de off. Procons.* — Wenn sich Jemand auf die Gewohnheit einer Stadt oder einer Provinz stützt [25]), so muss man, nach meinem Dafürhalten, vor allen darnach forschen, ob die Gewohnheit auch in einem Rechtsstreit, wo deshalb Widerspruch erhoben worden, bestätigt worden ist.

35. HERMOGENIAN. lib. I. *Jur. Epitom.* — Was durch lange Gewohnheit gebilligt, und viele Jahre hindurch beobachtet worden ist, wird als eine stillschweigende Uebereinkunft der Bürger, ebensowohl, wie geschriebene Rechte, gehalten.

36. PAUL. lib. VII. *ad Sabin.* — Es wird sogar dieses Recht in grossem Ansehen gehalten, indem man so sehr damit einverstanden gewesen ist, dass es gar nicht nöthig war, es schriftlich aufzusetzen.

37. Id. lib. I. *Quaest.* — Wenn es auf die Auslegung eines Gesetzes ankommt, so ist vor allen darauf zu sehen, was früher im Staate in Fällen derselben Art als Recht gehalten worden ist; denn die Gewohnheit ist die beste Auslegerin der Gesetze.

24) *Jus* = *consuetudo*, Glosse.
25) *Confidere videtur.* s. Brisson *h. v.*

38. CALLISTRAT. lib. I. *Quaest.* — Denn unser Kaiser Severus rescribirte, dass bei den aus dem Gesetz entstandenen Zweideutigkeiten, die Gewohnheit oder die Auctorität stets ähnlich entschiedener Fälle Gesetzeskraft haben solle.

39. CELS. lib. XXIII. *Dig.* — Was nicht aus einem Vernunftgrunde, sondern ursprünglich aus einem Irrthum eingeführt, nachher aber durch Gewohnheit beibehalten worden ist, gilt in andern ähnlichen Fällen nicht.

40. MODESTIN. lib. I. *Regular.* — Das gesammte Recht hat also entweder die [allgemeine] Uebereinstimmung hervorgebracht, oder die Nothwendigkeit begründet, oder die Gewohnheit bestätigt.

41. ULP. lib. II. *Instit.* — Das gesammte Recht beschäftigt sich aber entweder mit Erwerben, mit Erhalten, oder mit Vermindern; denn es kommt entweder darauf an, auf welche Weise Jemandem etwas zu Theil werde, oder auf welche Weise er seine Sache oder sein Recht erhalte, oder wie er es veräussere oder verliere.

Vierter Titel.

De constitutionibus principum.

(Von den Constitutionen der Kaiser.)

1. ULP. lib. I. *Instit.* — Was der Kaiser befiehlt, hat Gesetzeskraft, indem das Volk durch das Königliche Gesetz, welches über dessen Macht gegeben worden ist, seine ganze Macht und Gewalt demselben und an denselben übertragen hat. §. 1. Was also nun der Kaiser durch einen Brief und eine Unterschrift bestimmt, oder erkennend beschliesst, oder im allgemeinen ausspricht, oder durch ein Edict vorschreibt, ist Gesetz; alles dies begreift man gewöhnlich unter dem Namen der Constitutionen. §. 2. Allerdings haben einige von diesen nur persönliche Beziehungen, und dann keine allgemeine Anwendung; denn was der Kaiser Jemandem wegen einer besondern Ursach erlassen, oder wenn er Jemandem eine [ausserordentliche] Strafe auferlegt hat, oder zu Hülfe gekommen ist, ohne dass dies Regel sein soll, so beschränkt sich dies nur auf die Person.

2. ULP. lib. IV. *Fideicss.* — Bei der Erlassung neuer Bestimmungen muss ein in die Augen springender Nutzen vorhanden sein, um von demjenigen Rechte abzuweichen, was lange passend geschienen hat.

3. JAVOLEN. *Epistol.* lib. XIII. — Gnadenertheilungen des Kaisers, welche von seiner huldreichen Nachsicht ausgehen, muss man in deren vollkommenster Ausdehnung verstehen.

4. MODESTIN. lib. II. *Excusat.* — Die spätern Verordnungen gehen den frühern vor.

Fünfter Titel.

De statu hominum.

(*Vom Zustand der Menschen.*)

1. GAJ. lib. I. *Instit.* — Das gesammte Recht, welches wir anwenden, bezieht sich entweder auf Personen, oder auf Sachen, oder auf Klagen.

2. HERMOGEN. lib. I. *Jur. Epitom.* — Da nun das gesammte Recht der Menschen wegen begründet worden ist, so werden wir zuerst vom persönlichen Zustand der Menschen und nachher von den übrigen [Lehren] nach der Ordnung des immerwährenden Edicts sprechen, und daran, wie es der Gegenstand zulässt, die nächsten und damit zusammenhängenden Titel knüpfen.

3. GAJ. lib. I. *Institut.* — Die oberste Eintheilung des Personenrechts ist nun die, dass alle Menschen entweder Freie oder Sclaven sind.

4. FLORENTIN. lib. IX. *Institut.* — Freiheit ist der natürliche Zustand dessen, was Jedem zu thun erlaubt ist, sobald nicht etwas durch Gewalt oder ein Recht verhindert wird. §. 1. Sclaverei ist diejenige völkerrechtliche Einrichtung, vermöge deren ein Mensch wider die Natur der Herrschaft eines Andern unterworfen ist. §. 2. Das Wort Sclav kommt daher, dass die Feldherren die Gefangenen zu verkaufen, und dadurch zu erhalten und nicht zu tödten pflegen. §. 3. Handgenommene (*mancipia*) aber wurden sie davon genannt, weil sie vom Feinde mit der Hand gefangen werden (*manu capiantur*).

5. MARCIAN. lib. I. *Instit.* — Der Zustand der Sclaven ist nur ein und derselbe; von den freien Menschen sind aber die einen Freigeborene, die andern Freigelassene. §. 1. Sclaven kommen entweder nach bürgerlichem Recht oder nach Völkerrecht in unsere Gewalt; nach bürgerlichem Recht, wenn Jemand, der über zwanzig Jahre alt ist, sich, um Theil am Kaufpreis zu haben, selbst hat verkaufen lassen; nach Völkerrecht sind diejenigen unsere Sclaven, welche vom Feinde gefangen genommen oder von unsern Sclavinnen geboren werden. §. 2. Freigeborene sind diejenigen, welche von einer freien Mutter geboren worden sind; denn es genügt, dass sie zur Zeit der Geburt frei gewesen sei, wenn sie auch als Sclavin empfangen hat, und auch im umgekehrten Fall, wenn sie als Freie schwanger geworden und nachher als Sclavin geboren hat, wird das Kind freigeboren. Auch ist es einerlei, ob sie in rechtmässiger Ehe empfangen hat, oder im gemeinen Umgange, weil der Leibesfrucht der Mutter Unglücksfall nicht schaden darf. §. 3. Hieraus hat man die Frage aufgeworfen, ob, wenn eine schwangere Sclavin freigelassen, nachher aber

wieder Sclavin geworden, oder aus dem Staate verwiesen, wiederkommt, sie einen Freien oder einen Sclaven gebiert? — Es ist jedoch für richtiger befunden worden, dass [das Kind] freigeboren werde, und es für die Leibesfrucht genüge, auch nur in der dazwischen liegenden Zeit eine freie Mutter gehabt zu haben.

6. GAJ. lib. I. *Instit.* — Freigelassene sind diejenigen, welche aus einer rechtmässigen Sclaverei entlassen worden sind.

7. PAUL. *lib. singul. de portion. quae lib. damn. conced.* — Für die Leibesfrucht wird, sobald über deren Vortheile auf den Fall, dass sie geboren wird, Frage entsteht, stets so gesorgt, als wenn sie schon am Leben wäre, wiewohl sie einem andern, ehe sie geboren ist, in keiner Art Vortheil bringen kann.

8. PAPINIAN. lib. III. *Quaest.* — Der Kaiser Titus Antoninus verordnete, dass der Zustand der Kinder wegen des Inhalts falsch abgefasster Urkunden keine Anfechtung erleiden solle.

9. ID. lib. XXXI. *Quaest.* — In vielen Theilen unsers Rechts ist die Lage der Frauen weniger vortheilhaft, als die der Männer.

10. ULP. lib. I. *ad Sabin.* — Es ist Frage entstanden, welchem [Geschlecht] Hermaphroditen beizuzählen seien? Ich glaube, dass es auf das Geschlecht ankomme, welches in ihnen das vorherrschende ist.

11. PAUL. lib. XVIII. *Responsor.* — Paulus hat sich dahin ausgesprochen, dass wer von einer Tochter bei Lebzeiten deren Vaters, und ohne dessen Kenntniss von ihrer Verbindung, empfangen worden, selbst wenn er erst nach des Grossvaters Tode geboren worden ist, als rechtmässiger Sohn dessen, von dem er empfangen worden, nicht angesehen werden könne.

12. ID. lib. XIX. *Respons.* — Dass ein Kind im siebenten Monat den Grad der Ausbildung erreicht habe, wo es weitern Lebens fähig ist [26]), ist schon wegen der Auctorität des gelehrten Hippocrates angenommen worden; daher ist auch anzunehmen, dass, wer aus rechtmässiger Ehe im siebenten Monat geboren worden ist, ein rechtmässiger Sohn sei.

13. HERMOGENIAN. lib. I. *Jur. epitom.* — Ein Sclav, der in einer Criminalsache von seinem Herrn dem Schicksal der Untersuchung überlassen worden ist, wird, selbst wenn er freigesprochen worden, nicht frei.

14. PAUL. lib. IV. *Sententiar.* — Diejenigen, welche ohne menschliche Gestalt und unnatürlich gebildet geboren wer-

26) S. Glück II. p. 87. n. 41.

den, werden nicht für Kinder gehalten, z. B. wenn ein Weib eine Missgeburt oder Mondkalb zur Welt bringt; diejenige Geburt aber, welche mit mehrern menschlichen Gliedmassen versehen ist, wird für theilweise ausgebildet angesehen und daher den Kindern beigezählt.

15. TRYPHONIN. lib. X. *Disput.* — [Eine Sclavin, Namens] Arescusa, der in einem Testamente die Freiheit auf den Fall ertheilt worden war, wenn sie drei Kinder geboren haben würde, gebar bei der ersten Niederkunft ein Kind und bei der zweiten drei; es fragte sich nun, ob und welches von den letztern frei sein solle? — Die der Freiheit gestellte Bedingung muss nun zwar das Weib schon erfüllen, allein darüber darf kein Zweifel Statt finden, dass das letzte Kind freigeboren wird; denn die Natur gestattet nicht, dass zwei Kinder auf einmal aus Mutterleibe kommen können, so dass, da es unbestimmt wäre, wer zuerst und wer zuletzt geboren sei, man mit Gewissheit nicht entnehmen könnte, wer von beiden als Sclav und wer als Freier geboren sei. Die mit dem Anfang der Geburt eintretende Bedingung bewirkt also nun, dass das Kind, welches nachher zur Welt kommt, von ihr als Freien geboren wird, gleichwie wenn irgend eine andere der Freiheit eines Weibes beigefügte Bedingung, auf den Fall, dass sie niederkommt, eintritt, oder dieselbe, dafern sie unter der Bedingung freigelassen worden ist, wenn sie dem Erben oder dem Titius 10,000 [Sestertien] gegeben haben würde, und in dem Augenblick, wo sie gebiert, die Bedingung durch einen andern erfüllt hat, schon als Freie geboren zu haben, angenommen wird.

16. ULP. lib. VI. *Disput.* — Dasselbe wird der Fall sein, wenn jene Sclavin Arescusa zuerst zwei geboren hatte, und nachher mit Zwillingen niedergekommen ist; denn hier kann man nicht sagen, dass beide als Freie geboren würden, sondern nur der zuletztgeborene. Die Frage betrifft also vielmehr eine Thatsache, und keine Rechtsbestimmung.

17. ID. lib. XXII. *ad Ed.* — Alle Menchen, welche sich im Umkreis des Römischen Reichs befinden, haben nach der Constitution des Kaisers Antonin das Römische Bürgerrecht erhalten.

18. ID. lib. XXVII. *ad Sabin.* — Der Kaiser Hadrian rescribirte an den Publicius Marcellus, dass eine Freie, welche schwanger zum Tode verurtheilt worden, ein freies Kind zur Welt bringe, und dass es Gebrauch sei, sie so lange am Leben zu lassen, bis sie geboren habe. Auch wenn einer Frau, welche aus rechtmässiger Ehe schwanger geworden, Feuer und Wasser verboten worden ist, gebiert sie einen Römischen Bürger, der sich in der Gewalt seines Vaters befindet.

19. CELS. lib. XXIX. *Dig.* — Wenn eine rechtmässige Heirath vollzogen worden ist, so folgen die Kinder dem Vater, die aus gemeinem Umgang erzeugten aber der Mutter.

20. ULP. lib. XXXVIII. *ad Sabin.* — Wer wahnsinnig wird, behält sowohl seinen persönlichen Zustand, als die Würde, welche er bekleidet hat, als sein Amt und seine Gewalt, wie er das Eigenthum seines Vermögens behält.

21. MODESTIN. lib. VII. *Regular.* — Ein freier Mensch, der sich verkauft hat, tritt, wenn er freigelassen worden, nicht in seinen [frühern] Stand wieder ein, dem er entsagt hat, sondern erhält die Stellung eines Freigelassenen.

22. Id. lib. XII. *Respons.* — Herennius Modestinus hat sich dahin ausgesprochen, dass wenn eine Sclavin zu der Zeit niederkommt, wo sie einem Schenkungsvertrag zufolge hätte freigelassen werden müssen, das Kind als Freigeborener zur Welt komme, indem sie, einer Constitution zufolge, frei gewesen sei.

23. Id. lib. I. *Pandectar.* — Aus gemeinem Umgang empfangen werden diejenigen genannt, welche nicht sagen können, wer ihr Vater sei, oder die es zwar können, aber Jemanden zum Vater haben, der es nicht sein sollte; diese heissen auch *spurii*, *παρὰ τὴν σποράν* [27]).

24. ULP. lib. XXVII. *ad Sabin.* — Das Naturgesetz lautet so, dass, wer ausser einer gesetzmässigen Ehe geboren wird, der Mutter folgt, wenn nicht ein besonderes Gesetz etwas anderes bestimmt.

25. Id. lib. I. *ad Leg. Jul. et Pap.* — Für freigeboren muss man auch den annehmen, der durch ein rechtliches Erkenntniss dafür anerkannt worden ist, selbst wenn er ein Freigelassener gewesen sein sollte, weil hier die Rechtskraft statt der Wahrheit gilt.

26. JULIAN. lib. LXIX. *Digestor.* — Die Leibesfrucht wird fast im gesammten bürgerlichen Recht als schon lebend betrachtet. Denn es werden derselben sowohl gesetzmässige Erbschaften ausgeantwortet, als es geniesst auch das Kind eines vom Feinde gefangen genommenen Weibes [, welches in der Gefangenschaft geboren worden ist,] des Heimkehrrechts und folgt dem Stande des Vaters und der Mutter. Ist übrigens eine schwangere Sclavin heimlich entführt worden, so wird das von ihr geborene Kind, wenn sie auch bei einem Besitzer im guten Glauben geboren hat, als ein gestohlenes, demnach nicht ersessen. Diesem gemäss ist auch das, dass ein Freigelassener sich, so lange ein Sohn seines [verstorbenen] Freilassers geboren

27) Diese Spracherklärung lässt sich nicht übersetzen.

werden kann, in demselben Rechtsverhältniss befindet, wie diejenigen, deren Freilasser am Leben sind.

27. ULP. lib. V. *Opinion.* — Denjenigen, welcher gesteht, ein Freigelassener zu sein, kann der Freilasser, auch wenn er ihn an Kindes Statt annehmen will, nicht zum Freigeborenen machen.

Sechster Titel.

De his qui sui vel alieni juris sunt.

(Von denen, die eigenen Rechtens, und denen, die fremdem Rechte unterworfen sind.)

Es folgt nun eine andere Eintheilung des Personenrechts, dass nämlich einige Personen eigenen Rechtens, andere fremdem Rechte unterworfen sind. Wir wollen daher von denen handeln, die dem Rechte anderer unterworfen sind; denn wenn wir kennen gelernt haben, welche Personen dies sind, so werden wir zugleich auch wissen, wer eigenen Rechtens ist; wir wollen also sehen, wer sich in fremder Gewalt befindet. §. 1. In der Gewalt der Herren befinden sich nun die Sclaven. Diese Gewalt ist völkerrechtlich, denn wir können bei allen Völkern ohne Unterschied die Beobachtung machen, dass der Herr Gewalt über Leben und Tod seiner Sclaven habe, und dass, was der Sclav erwirbt, für den Herrn erworben wird. §. 2. In jetziger Zeit ist aber Niemandem, der sich unter Römischer Botmässigkeit befindet, erlaubt, über die Gebühr, und ohne einen in den Gesetzen anerkannten Grund, gegen seine Sclaven auszuschreiten. Denn nach der Constitution des Kaisers Antonin wird der nicht minder gestraft, wer seinen eigenen Sclaven ohne Grund tödtet, als wer einen fremden Sclaven umgebracht hat. Auch die grosse Strenge der Herren wird durch die Constitution desselben Kaisers im Zügel gehalten.

2. ULP. lib. VIII. *de off. Procons.* — Wenn ein Herr gegen seine Sclaven ein Wütherich ist, oder sie zu Schamlosigkeiten und Niederträchtigkeiten zwingen will, so erhellt, welches dann die Pflicht des Präsidenten sei, aus einem Rescript des Kaisers Pius an den Aelius Marcian, den Proconsul von Bätica. Die Worte dieses Rescripts lauten so: Die Gewalt der Herren über ihre Sclaven soll zwar unversehrt bleiben und Niemandem sein Recht entzogen werden, aber es nützt den Herren selbst, wenn demjenigen Abhülfe gegen Misshandlungen, oder Hunger, oder unerträgliche Gewaltthätigkeiten nicht verweigert wird, der aus einem rechtmässigen Grunde jene in Anspruch nimmt. Deshalb untersuche du die Beschwerden derjenigen, die von dem Hausgesinde des Julius Sabinus zu

einer Statue entflohen sind, und wenn du findest, dass sie härter, als billig ist, behandelt oder zu Schamlosigkeiten gemissbraucht worden sind, so lass sie verkaufen, so dass sie in die Gewalt ihres Herren nicht zurückkommen; sollte er diese meine Constitution umgehen, so möge er wissen, dass ich diesen gegen ihn erlassenen [Befehl] noch strenger vollziehen werde. Auch der Kaiser Hadrian verbannte eine Umbricische Hausfrau auf fünf Jahr, weil sie ihre Sclavinnen bei den geringfügigsten Ursachen aufs härteste behandelt hatte.

3. GAJ. lib. I. *Instit.* — Unsere Kinder, die wir in rechtmässiger Ehe erzeugt haben, sind ebenfalls in unserer Gewalt; dies ist ein eigenthümliches Recht der Römischen Bürger.

4. ULP. lib. I. *Institut.* — Denn die Römischen Bürger sind theils Familienväter, theils Familiensöhne, und theils Familienmütter, theils Familientöchter. Familienväter sind diejenigen, welche eigenen Rechtens sind, sie mögen mündig oder unmündig sein; auf ähnliche Weise sind es die Familienmütter. Familiensöhne und Töchter sind diejenigen, welche sich in Gewalt eines andern befinden. Denn wer von mir und meiner Gattin erzeugt worden ist, befindet sich in meiner Gewalt; ebenso befindet sich, wer von meinem Sohne und dessen Gattin erzeugt worden, d. h. mein Enkel und meine Enkelin, in meiner Gewalt, sowie Grossenkel und Grossenkelin und die fernern Nachkommen.

5. ID. lib. XXXVI. *ad Sabin.* — Enkel vom Sohn pflegen nach dem Tode ihres Grossvaters in die Gewalt des Sohnes, d. h. ihres Vaters, zurückzufallen; auf ähnliche Weise die Grossenkel und fernern Nachkommen entweder in des Sohnes Gewalt, wenn er lebt und in der Familie geblieben ist, oder in die ihres Vaters, der vor ihnen sich in der Gewalt befand. Dies gilt nicht nur von natürlichen Kindern, sondern auch von an Kindes Statt angenommenen.

6. ID. lib. IX. *ad Sabin.* — Als Sohn bezeichnen wir denjenigen, der von einem Manne und dessen Gattin erzeugt wird. Nehmen wir aber einen solchen Fall, dass ein Ehemann z. B. zehn Jahre lang abwesend gewesen, und nach seiner Rückkunft ein Kind von einem Jahr alt in seinem Hause gefunden habe, so stimmen wir der Ansicht Julians bei, dass dieser kein Sohn des Ehemanns sei. Derjenige aber, sagt Julian, finde kein Gehör, wer mit seiner Gattin fortwährend zusammen [an einem Orte] gelebt habe, und einen Sohn als den seinigen nicht anerkennen wolle. Mir scheint aber, was auch Scävola billigt, dass, wenn es bekannt ist, dass ein Ehe-

mann eine Zeitlang mit seiner Frau wegen Unfähigkeit oder einer andern Ursache keinen Umgang gepflogen habe, oder wenn der Familienvater an einer solchen Krankheit darniederlag, dass er zeugungsunfähig war, dasjenige Kind, welches [unter diesen Umständen] in seinem Hause geboren worden ist, wenn auch die Nachbarn [von der Ehevollziehung] wissen [28]), nicht [als] sein Kind [anzusehen] sei.

7. ID. lib. XXV. *ad Sabin.* — Wenn der Vater mit einer Strafe belegt worden ist, wonach er entweder das Bürgerrecht verliert, oder zur Strafe Sclav wird, so folgt ohne Zweifel der Enkel an die Stelle des Sohnes.

8. ID. lib. XXVI. *ad Sabin.* — Wenn ein Vater wahnsinnig wird, so befinden sich die Kinder nichts desto weniger in ihres Vaters Gewalt. Dasselbe gilt in Ansehung aller Eltern [jeden Grades], welche Kinder in ihrer Gewalt haben; denn da das Recht der [väterlichen] Gewalt durch das Herkommen angenommen worden ist, und Niemand aufhören kann, seine Kinder in der Gewalt zu haben, als wenn sie auf den gewöhnlichen Wegen daraus treten, so unterliegt es keinem Zweifel, dass dieselben in der Gewalt bleiben. Er behält daher nicht nur diejenigen Kinder in seiner Gewalt, welche er vor dem Wahnsinn erzeugt hat, sondern auch diejenigen, welche vor dessen Anfang empfangen und während desselben geboren worden sind; nun fragt es sich nur, ob, wenn der Mann im Wahnsinn handelt und die Frau schwanger wird, das geboren werdende Kind in die Gewalt [des Vaters] fällt; denn der Wahnsinnige kann zwar keine Frau heirathen, wohl aber die Ehe fortsetzen. Wenn sich nun dies aber so verhält, so wird er auch dasselbe als Sohn in seiner Gewalt haben. Deshalb wird auch, wenn die Frau wahnsinnig ist, das vorher von ihr empfangene Kind als der Gewalt [des Vaters] unterworfen geboren; auch das im Wahnsinn [der Mutter] von einem Nichtwahnsinnigen empfangene Kind befindet sich, wenn es geboren ist, ohne Zweifel in der Gewalt [des Vaters], weil die Ehe fortbesteht. Auch wenn beide im Wahnsinn handeln, der Mann wie die Frau, und die Frau empfängt, befindet sich das geboren werdende Kind in des Vaters Gewalt, wie wenn noch ein Ueberbleibsel des Willens in den Wahnsinnigen geblieben wäre; denn wenn die Ehe fortbesteht, wenn einer der Ehegatten wahnsinnig ist, so muss sie auch fortbestehen, wenn sie beide wahnsinnig sind. §. 1. Dass der wahnsinnige Vater das Recht der Gewalt behält, geht sogar soweit, dass ihm auch der Nutzen daran erworben wird, was sein Sohn erworben hat.

28) S. die Note zur Göttinger *C. J.*-Ausgabe.

9. POMPON. lib. XVI. *ad Quint. Mucium.* — In öffentlichen Angelegenheiten wird der Familiensohn als Familienvater angesehen, also, dass er Aemter bekleiden und als Vormund bestellt werden kann.

10. ULP. lib. IV. *ad Leg. Jul. et Pap.* — Wenn der Richter [gegen Jemand] die Verbindlichkeit zum Ernähren oder zum Unterhalt [eines Kindes] ausgesprochen hat, so kommt es immer noch auf Ausmittelung der Wahrheit an, ob dasselbe sein Kind sei oder nicht; denn die Sache wegen der Alimente kann der Ausmittelung der Wahrheit nicht in der Entscheidung vorgreifen.

11. MODESTIN. lib. I. *Pandectar.* — Natürliche und aus der Gewalt entlassene Söhne brauchen wider ihren Willen nicht in die väterliche Gewalt zurückzutreten.

Siebenter Titel.

De adoptionibus et emancipationibus et aliis modis quibus potestas solvitur.

(*Von der Annahme an Kindes Statt, der Entlassung aus der [väterlichen] Gewalt, und andern Arten deren Aufhebung.*)

1. MODESTIN. lib. II. *Regular.* — Nicht blos die Natur schafft Familiensöhne, sondern auch die Annahme an Kindes Statt. §. 1. Der Ausdruck: Annahme an Kindes Statt (*Adoptio*) ist zwar ein allgemeiner, sie zerfällt aber in zwei Arten, von denen die eine ebenfalls Annahme an Kindes Statt (*Adoptio*) heisst, und die andere Adrogation. An Kindes Statt angenommen werden Familiensöhne, adrogirt werden solche, die eigenen Rechtens sind.

2. GAJ. lib. I. *Institut.* — Die Annahme an Kindes Statt im allgemeinen Begriff geschieht auf zweifache Weise, entweder durch die Auctorität des Kaisers, oder vermöge der Gewalt eines Staatsbeamten. Durch die Auctorität des Kaisers nehmen wir diejenigen an Kindes Statt an, welche eigenen Rechtens sind; diese Art der Annahme an Kindes Statt heisst Adrogation, weil sowohl derjenige, welcher an Kindes Statt annimmt, gefragt wird (*rogatur i. e. interrogatur*), ob er wolle, dass derjenige, den er an Kindes Statt anzunehmen in Begriff steht, sein rechtmässiger Sohn sein solle, als auch derjenige, welcher an Kindes Statt angenommen wird, ob er zugebe, dass dies geschehe. Vermöge der Gewalt der Staatsbeamten nehmen wir diejenigen an Kindes Statt an, welche sich in Gewalt ihrer Väter befinden, mögen sie den ersten Grad von Kindern einnehmen, wie Sohn und Tochter, oder einen fernern, wie Enkel und Enkelin, Grossenkel und Grossenkelin. §. 1. Das ist aber beiden Arten von Annahme an Kindes Statt gemeinschaftlich,

dass auch Zeugungsunfähige, wie Spadonen, an Kindes Statt annehmen können. §. 2. Das hingegen ist der Annahme an Kindes Statt, welche durch den Kaiser geschieht, allein eigenthümlich, dass wenn sich Jemand, der Kinder in seiner Gewalt hat, adrogiren lässt, er nicht nur selbst der Gewalt des Adrogirenden unterworfen wird, sondern auch seine Kinder als Enkel in dessen Gewalt treten.

3. PAUL. lib. IV. *ad Sabin.* — Wenn ein Familiensohn Consul oder Präsident ist, so kann er bei sich selbst aus der [väterlichen] Gewalt entlassen oder in Annahme an Kindes Statt gegeben werden.

4. MODESTIN. lib. II. *Regul.* — Nach des Neratius Meinung kann auch ein Staatsbeamter, dem die Leitung rechtlicher Verhandlungen zusteht, bei sich selbst seine Söhne sowohl aus der Gewalt entlassen, als in Annahme an Kindes Statt geben.

5. CELSUS lib. XXVIII. *Dig.* — Bei der Annahme an Kindes Statt werden blos diejenigen, welche eigenen Rechtens sind, um ihren Willen befragt; wenn aber Jemand von seinem Vater in Annahme an Kindes Statt gegeben wird, so erhellt der Wille beider [schon] aus der Einwilligung oder aus nicht geschehenem Widerspruch.

6. PAUL. lib. XXXV. *ad Ed.* — Wenn Jemand als Enkel, wie wenn er vom Sohne erzeugt worden wäre, an Kindes Statt angenommen wird, so wird die Einwilligung des Sohnes erfordert. Dies schreibt auch Julian.

7. CELSUS lib. XXXIX. Dig. — Wenn eine Annahme an Kindes Statt geschieht, so ist dazu die ermächtigende Einwilligung derer, zwischen welchen nun das Rechtsverhältniss der Seitenverwandschaft eintritt, nicht erforderlich.

8. MODESTIN. lib. II. *Regul.* — Die frühere Bestimmung, dass die ermächtigende Einwilligung des Curators bei der Adrogation nicht erforderlich sei, ist unter dem Kaiser Claudius mit Recht abgeändert worden.

9. ULP. lib. I. *ad Sabin.* — Auch ein Blinder kann an Kindes Statt annehmen und angenommen werden.

10. PAUL. lib. II. *ad Sabin.* — Wenn Jemand einen andern als von einem, in seiner Gewalt befindlichen Sohn erzeugten Enkel an Kindes Statt annimmt, so erwächst dadurch dem Grossvater kein Notherbe, indem er nach dem Tode des Grossvaters gleichsam in die Gewalt seines [nunmehrigen] Vaters zurückfällt.

11. Id. lib. IV. *ad Sabin.* — Wenn Jemand, der einen Sohn hat, einen Andern als Enkel an Kindes Statt angenommen hat, wie wenn er von jenem Sohn erzeugt worden wäre, und des Sohnes Genehmigung dazu nicht erfolgt ist, so befin-

det sich der Enkel nach des Grossvaters Tode nicht in des Sohnes Gewalt.

12. ULP. lib. XIV. *ad Sabin.* — Wer von der väterlichen Gewalt befreit worden ist, der kann nachher in dieselbe auf anständige Weise [29]) nur durch die Annahme an Kindes Statt wieder eintreten.

13. PAPIN. lib. XXXVI. *Quaest.* — Nach dem Erlöschen der Gewalt des Adoptivvaters bleibt beinahe in keiner rechtlichen Beziehung eine Spur des frühern Verhältnisses; auch die durch die Annahme an Kindes Statt erworbene väterliche Würde erlischt mit deren Endigung.

14. POMPON. lib. V. *ad Sabin.* — Auch ein vom Sohne bei dem Adoptivvater empfangener und geborener Enkel verliert durch die Entlassung aus der Gewalt alle Rechte.

15. ULP. lib. XXVI. *ad Sabin.* — Wenn ein Familienvater an Kindes Statt angenommen worden ist, so geht alles, was sein war und erworben werden kann, stillschweigend auf den über, welcher ihn an Kindes Statt angenommen hat; ja, es folgen ihm selbst die Kinder, welche er in seiner Gewalt hat; auch diejenigen, welche vermöge des Heimkehrrechts zurückkehren, oder die noch ungeborenen kommen, wenn er adrogirt worden, auf ähnliche Weise in die Gewalt des Adrogirenden. §. 1. Wer zwei Söhne, und von dem einen derselben einen Enkel hat, der kann, wenn er den Enkel als gleichsam vom andern erzeugt an Kindes Statt [30]) annehmen will, dies auf die Weise bewirken, dass er ihn [erst] aus der Gewalt entlässt, und [dann] als vom andern erzeugt an Kindes Statt annimmt; denn er thut dies dann ganz wie jeder Andere, und nicht als Grossvater, und aus dem Grunde, wie er Jemanden als den Sohn eines Andern an Kindes Statt annehmen kann, kann er es auch, als [wäre jener] vom andern Sohne [erzeugt]. §. 2. Bei Adrogationen erstreckt sich die Untersuchung darauf, ob der, welcher adrogiren will, nicht unter sechzig Jahre alt sei, weil er sich dann vielmehr der Erzeugung [eigener] Kinder befleissigen muss, es wäre denn Krankheit oder Ungesundheit als Ursache, oder ein anderer rechtmässiger Grund des Adrogirens vorhanden, z. B. wenn er eine ihm nahestehende Person an Kindes Statt annehmen will. §. 3. Ebensowenig darf Jemand Mehrere [auf einmal] adrogiren, wenn kein rechtmässiger Grund vorhanden ist, jedoch weder einen fremden Freigelassenen, noch ein Jüngerer einen Aeltern.

29) *Honeste* steht hier als Gegensatz von *inhoneste,* was wegen Undankbarkeit z. B. geschieht. Glosse.

30) Das hier eingeschobene *sic* dürfte wohl herauszuwerfen sein; s. die Note in der Götting. *Corp. Jur.*-Ausgabe.

16. JAVOLEN. lib. VI. *ex Cassio.* — Denn Annahme an Kindes Statt findet [nur] zwischen solchen Personen Statt, in Ansehung deren [ein solches Verhältniss] der Natur gemäss obwalten kann.

17. ULP. lib. XXVI. *ad Sabin.* — Wer Jemands Vormundschaft oder Curatel verwaltet hat, der darf [diesen] nicht adrogiren, wenn er unter fünfundzwanzig Jahre alt ist, damit er ihn nicht deswegen adrogire, um keine Rechnung abzulegen zu brauchen. Ebenso ist darauf zu achten, dass nicht etwa eine schlechte Ursache der Adrogation zum Grunde liege. §. 1. Die Adrogation solcher Unmündigen ist nur denjenigen zu gestatten, die entweder durch natürliche Verwandschaft, oder durch die reinste Zuneigung bewogen dazu schreiten, übrigens aber zu verbieten, damit es nicht in der Gewalt der Vormünder stehe, sowohl die Vormundschaft zu endigen, als auch die vom Vater [des Unmündigen] getroffene Substitution zu vereiteln. §. 2. Zuerst ist aber zu ermitteln, welches das Vermögen des Unmündigen und welches dessen sei, der ihn an Kindes Statt annehmen will, damit aus der Vergleichung beider abgenommen werden kann, ob die Annahme an Kindes Statt dem Unmündigen als vortheilhaft betrachtet werden könne; nachher, wie der Lebenswandel dessen sei, der einen Unmündigen in seine Familie aufnehmen will; drittens, welchen Alters derselbe sei, um zu ermitteln, ob er nicht vielmehr selbst noch auf Erzeugung von Kindern zu denken habe, als aus einer fremden Familie Jemanden in seine Gewalt bringen zu wollen. §. 3. Ueberdies ist auch darauf zu achten, ob demjenigen, der ein oder mehrere Kinder hat, gestattet werden dürfe, noch ein anderes anzunehmen, damit nicht entweder die Hoffnung derjenigen, welche er in rechtmässiger Ehe erzeugt hat, vermindert werde, welche sich jedes derselben durch Gehorsam bereitet, oder der an Kindes Statt Angenommene weniger erhalte, als er hätte bekommen müssen. §. 4. Zuweilen wird auch einem Aermern gestattet, einen Reichern an Kindes Statt anzunehmen, wenn sein Lebenswandel unbescholten ist, oder [er zu demselben] eine ehrbare und nicht unbekannte Zuneigung [hegt]. §. 5. Es pflegt aber in diesen Fällen eine Bürgschaft bestellt zu werden.

18. MARCELL. lib. XXVI. *Dig.* — Denn dem Willen desjenigen, der einen Unmündigen adrogiren will, darf, wenn er den Grund dazu sonst gerechtfertigt hat, nicht eher Statt gegeben werden, als bis er Bürgschaft bei einem Notar bestellt hat, dass er dasjenige, was er aus dessen Vermögen erworben haben werde, denjenigen wieder herausgeben wolle, an welche das Vermögen gefallen sein würde, wenn der Adrogirte in seinem Stande geblieben wäre.

19. ULP. lib. XXVI. *ad Sabin.* — Dass mit den Worten der Bürgschaft, welche vom Adrogirenden geleistet werden muss: wem das Vermögen zukommt, auch die [vom Vater des Adrogirten] im zweiten [Theil des] Testament[s] verfügten Freiheitsertheilungen, und um so mehr der substituirte Sclav und die Vermächtnissinhaber gesichert werden, wird Niemand bezweifeln. §. 1. Wenn diese Bürgschaftsstellung unterlassen worden ist, so wird eine analoge Klage wider den Adrogirenden ertheilt.

20. MARCELL. lib. XXVI. *Dig.* — Diese Bürgschaft findet aber nur auf den Fall Anwendung, wenn der Unmündige gestorben ist; wenn übrigens auch nur von einem Unmündigen gesprochen wird, so ist doch ganz dasselbe bei einer Unmündigen zu beobachten.

21. GAJ. *lib. singul. regul.* — Denn auch Weiber können nach einem Rescript des Kaisers adrogirt werden.

22. ULP. lib. XXVI. *ad Sabin.* — Wenn der Adrogirende mit Hinterlassung eines unmündigen angenommenen Sohnes gestorben ist, und bald darauf auch der Unmündige stirbt, haften da die Erben des erstern? — Es müssen dieselben allerdings sowohl das Vermögen des Adrogirten, als ausserdem den vierten Theil [vom Vermögen des verstorbenen Erblassers] herausgeben. §. 1. Es fragt sich aber, ob der Adrogirende dem Unmündigen substituiren dürfe? — Ich halte die Substitution für unzulässig, ausser auf den Viertheil allein, den [der Unmündige] von seinem Vermögen erhält, und insofern sich dieselbe nur bis zu seiner Mündigkeit erstreckt. Wenn er übrigens die dereinstige Herausgabe seiner Treue überlässt, so ist das Fideicommiss unzulässig, weil dasselbe nicht zufolge seines freien Willens an den [Unmündigen] gelangt, sondern durch die Vorschrift des Kaisers. §. 2. Dieses alles kommt zur Anwendung, es mag Jemand einen Unmündigen an Sohnes, oder an Enkels Statt adrogirt haben.

23. PAUL. lib. XXXV. *ad Ed.* — Wer an Kindes Statt angenommen wird, wird mit denen, welchen er angeboren wird, verwandt; wem er aber nicht angeboren wird, dessen Verwandter wird er auch nicht; denn die Annahme an Kindes Statt überträgt kein Recht des Blutes, sondern blos ein Recht der Angeburt. Wenn ich daher einen Sohn an Kindes Statt annehme, so vertritt meine Gattin demselben nicht Mutter Stelle, denn er wird ihr nicht angeboren, und darum wird sie auch nicht seine Verwandte. Daher ist auch meine Mutter ihm nicht an Stelle der Grossmutter, weil er denjenigen, welche nicht zu meiner Familie gehören, nicht angeboren wird; allein meiner Tochter wird der, welchen ich an Kindes Statt angenommen habe, Bruder, weil meine Tochter zu meiner Fa-

milie gehört, und darum ist auch die Ehe zwischen ihnen verboten.

24. ULP. lib. I. *Disput.* — Weder ein Abwesender, noch ein Widersprechender kann adrogirt werden.

25. Id. lib. V. *Opinion.* — Nach dem Tode seiner Tochter, welche als Familienmutter, gleichsam den Rechtsvorschriften gemäss aus der Gewalt entlassen, gelebt hatte und mit Hinterlassung von, in einem Testament eingesetzten, Erben gestorben war, darf der Vater gegen seine eigene Handlung, als habe er sie nicht den Rechtsvorschriften gemäss, noch in Gegenwart von Zeugen, aus der Gewalt entlassen, keinen Streit erheben. §. 1. Ein Abwesender kann weder eine Person fremden, noch eigenen Rechtens an Kindes Statt annehmen, noch durch einen Andern eine solche feierliche Handlung verrichten lassen.

26. JULIAN. lib. LXX. *Digest.* — Wen mein aus der Gewalt entlassener Sohn an Kindes Statt angenommen hat, der wird mein Enkel nicht sein.

27. Id. lib. LXXXV. *Dig.* — Der Sohn eines an Kindes Statt angenommenen Sohnes vertritt im bürgerlichen Recht dieselbe Stelle.

28. GAJ. lib. I. *Inst.* — Wer einen Sohn und einen Enkel von demselben in seiner Gewalt hat, der hat die freie Wahl, den Sohn aus der Gewalt zu entlassen, und den Enkel darin zu behalten, oder umgekehrt, den Sohn in der Gewalt zu behalten, und den Enkel daraus zu entlassen, oder sie beide eigenen Rechtens zu machen. Dasselbe verstehen wir auch vom Grossenkel geltend.

29. CALLISTRAT. lib. II. *Institut.* — Wenn der natürliche Vater nicht sprechen, sich aber auf andere Weise, als durch die Sprache, deutlich machen kann, dass er seinen Sohn in Annahme an Kindes Statt geben wolle, so wird die Annahme an Kindes Statt bestätigt, wie wenn sie zu Recht beständig geschehen wäre.

30. PAUL. lib. I. *Regul.* — Auch Unverheirathete können Söhne an Kindes Statt annehmen.

31. MARCIAN. lib. V. *Regul.* — Ein Sohn, der sich in des Vaters Gewalt befindet, kann denselben auf keine Weise nöthigen, ihn aus der Gewalt zu entlassen, er mag ein natürlicher, oder ein an Kindes Statt angenommener sein.

32. PAPIN. lib. XXXI. *Quaest.* — Zuweilen ist einem Unmündigen, der an Kindes Statt angenommen worden, Gehör zu ertheilen, wenn er nach erlangter Mündigkeit aus der Gewalt entlassen zu werden verlangt, und dies ist nach vorheriger Untersuchung der Sache durch den Richter zu bestimmen. §. 1. Der Kaiser Titus Antoninus hat mittelst Rescripts

dem Vormund gestattet, seinen Stiefsohn an Kindes Statt anzunehmen.

33. MARCIAN. lib. V. *Regul.* — Auch wenn ein mündig gewordener darthut, dass es ihm nicht erspriesslich sei, in des Adoptivvaters Gewalt getreten zu sein, so ist es billig, dass er von demselben daraus entlassen werde, und so sein voriges Rechtsverhältniss wieder erlange.

34. PAUL. lib. XI. *Quaest.* — Es ist darüber Frage entstanden, ob, wenn dir ein Sohn unter der Bedingung in Annahme an Kindes Statt gegeben worden ist, dass du ihn nach drei Jahren mir in Annahme an Kindes Statt geben sollest, deshalb eine Klage Statt finde? — Labeo glaubt, es finde keine Klage Statt, denn es kommt mit unsern Sitten nicht überein, Jemanden nur eine Zeitlang zum Sohn zu haben.

35. ID. lib. I. *Responsor.* — Durch die Annahme an Kindes Statt wird der Rang nicht verringert, wohl aber [unter Umständen] vermehrt; daher bleibt ein Senator was er ist, wenn er auch von Jemand aus der untern Volksklasse an Kindes Statt angenommen worden ist; ebenso bleibt es der Sohn des Senators.

36. ID. lib. XVIII. *Respons.* — Aus der Gewalt entlassen werden kann ein Sohn von seinem Vater an jedem Orte, so dass er aus der väterlichen Gewalt heraustritt. §. 1. Vor einem Proconsul kann auch in einer Provinz, die ihm nicht zugetheilt worden ist, Entlassung aus der Gewalt und Annahme an Kindes Statt geschehen.

37. ID. lib. II. *Sententiar.* — Man kann an Enkels Statt annehmen, selbst wenn man keinen Sohn hat. §. 1. Wen man an Kindes Statt angenommen hat, den kann man, wenn man ihn aus der Gewalt entlassen, oder in Annahme an Kindes Statt gegeben hat, nicht wiederum an Kindes Statt annehmen.

38. MARCELL. lib. XXVI. *Dig.* — Eine nicht nach den Rechtsvorschriften geschehene Annahme an Kindes Statt kann vom Kaiser bestätigt werden;

39. ULP. lib. III. *de off. Consul.* — denn der Kaiser Marcus rescribirte an den Eutychianus: [anlangend deine Frage,] ob dir darin, was du verlangst, zu willfahren sei, so werden die Richter darüber mit Zuziehung derer, welche widersprechen, d. h. derjenigen, welche durch die Bestätigung der Annahme an Kindes Statt beeinträchtigt werden würden, erkennen.

40. MODESTIN. lib. I. *Different.* — Wenn ein Familienvater adrogirt worden ist, so werden die sich in seiner Gewalt befindenden Kinder, in Ansehung des Adrogirenden Enkel; dies geschieht bei der Annahme an Kindes Statt nicht so,

hier bleiben die Enkel vom Angenommenen in der Gewalt des natürlichen Grossvaters. §. 1. Nicht blos derjenige, wer an Kindes Statt annimmt, sondern auch wer adrogirt, muss älter als der sein, welchen er durch Annahme an Kindes Statt oder Adrogation zu seinem Sohn machen will, und zwar muss er wenigstens um die volle Mündigkeit, d. h. um achtzehn Jahr älter sein. §. 2. Ein Spadon kann durch Adrogation sich ebenfalls einen Notherben verschaffen, und sein körperlicher Fehler hindert ihn nicht daran.

41. ID. lib. II. *Regul.* — Wenn ein Vater seinen Sohn, von dem er einen Enkel in der Gewalt hat, aus derselben entlässt, und ihn nachher wieder an Kindes Statt annimmt, so kehrt nach seinem Tode der Enkel nicht in seines Vaters Gewalt zurück. Auch derjenige Enkel kehrt nicht in seines Vaters Gewalt zurück, den der Grossvater darin behalten hat, während er den Sohn in Annahme an Kindes Statt gegeben, welchen er nachher selbst wieder an Kindes Statt angenommen hat.

42. ID. lib. I. *Pandect.* — Auch ein kleines Kind kann man in Annahme an Kindes Statt geben.

43. POMPON. lib. XX. *ad Quint. Mucium.* — Annahmen an Kindes Statt geschehen nicht nur an Sohnes Stelle, sondern auch an Enkels Stelle, so dass Jemand als unser Enkel erscheint, wie wenn er von unserm Sohn, oder von einem Unbestimmten erzeugt wäre.

44. PROCUL. lib. VIII. *Epistol.* — Wenn Jemand, der einen Enkel vom Sohn hat, einen andern an Enkels Statt angenommen hat, so glaube ich nicht, dass nach des Grossvaters Tode zwischen den Enkeln Blutsverwandschafts-Rechte eintreten; wenn er ihn aber auf die Art angenommen hat, dass er auch Kraft des Gesetzes Enkel sein soll, [also] wie wenn er gleichsam von seinem Sohn Lucius und dessen Familienmutter erzeugt worden wäre, so findet, meiner Ansicht nach, das Gegentheil Statt.

45. PAUL. lib. III. *ad Leg. Jul. et Pap.* — Die durch den an Kindes Statt angenommenen entstehenden Lasten werden auf den Adoptivvater übertragen.

46. ULP. lib. IV. *ad Leg. Jul. et Pap.* — Ein, während dass ich in Sclaverei war, mir geborener Sohn kann durch die Gnade des Kaisers meiner Gewalt unterworfen werden, doch findet kein Zweifel Statt, dass er Freigelassener bleibt.

Achter Titel.

De divisione rerum et qualitate.

(*Von der Eintheilung der Sachen und deren Beschaffenheit.*)

1. GAJ. lib. II. *Institut.* — Die oberste Eintheilung der Sachen zerfällt in zwei Abtheilungen, denn sie sind theils

göttlichen, theils menschlichen Rechtens. Göttlichen Rechtens sind z. B. die heiligen und religiösen Sachen. Auch die geheiligten Sachen, wie Mauern und Thore, sind gewissermaassen göttlichen Rechtens. Was aber göttlichen Rechtens ist, gehört Niemandem; was menschlichen Rechtens ist, gehört meist Jemandem; doch kann es auch Niemandem gehören; denn Erbschaftssachen gehören, bevor Jemand als Erbe antritt, Niemandem. Diejenigen Sachen aber, welche menschlichen Rechtens sind, sind entweder öffentliche oder Privatsachen; die öffentlichen werden als Niemandem gehörig betrachtet, denn sie werden als der Gesammtheit gehörig angesehen. Privatsachen aber sind diejenigen, welche Einzelnen gehören. §. 1. Ausserdem sind die Sachen theils körperliche, theils unkörperliche. Körperliche sind diejenigen, welche berührt werden können, wie ein Landgut, ein Sclav, ein Kleid, Gold, Silber und unzählige andere. Unkörperliche Sachen sind solche, die nicht berührt werden können, wie diejenigen, welche in einer Recht[svorstellung] bestehen, wie eine Erbschaft, der Niessbrauch, und alle auf irgend eine Weise vollzogene Verbindlichkeiten. Auch thut es nichts zur Sache, dass in der Erbschaft körperliche Sachen begriffen sind; denn auch die von einem Grundstück gewonnenen Früchte sind körperlich, sowie das, was uns aus einer Verbindlichkeit geschuldet wird, meistentheils körperlich ist, wie z. B. Landgüter, Sclaven, Geld; denn das Recht der Erbfolge selbst, das Recht des Niessbrauchs selbst, und das Recht der Verbindlichkeit selbst, ist unkörperlich. Zu derselben Zahl gehören die Rechte städtischer und ländlicher Grundstücke, welche auch Dienstbarkeiten genannt werden.

2. MARCIAN. lib. III. *Institut.* — Einige [Sachen] sind nach dem Naturrecht allen gemeinschaftlich, einige Gesammtheiten, einige Niemandem, die meisten Einzelnen [gehörig], welche von denselben auf mannigfache Weise erworben werden. §. 1. Nach dem Naturrecht sind allen gemeinschaftlich: die Luft, das fliessende Wasser, das Meer, und daher die Meeresufer.

3. FLORENTIN. lib. VI. *Institut.* — Ebenso werden die Steine, Edelsteine und alles andere, was wir am Meeresufer finden, nach dem Naturrecht sogleich unser, [sobald wir es ergreifen].

4. MARCIAN. lib. III. *Instit.* — Niemandem ist also verwehrt, an das Meeresufer zu gehen, [z. B.] um zu fischen, dahingegen ihm Landhäuser, Gebäude und Denkmäler zu betreten untersagt werden kann, weil diese nicht Völkerrechtens sind, wie das Meer; dies rescribirte der Kaiser Pius auch den Formianischen und Capenatischen Fischern. §. 1. Die Flüsse wie die Häfen sind beinahe alle öffentlich.

5. GAJ. lib. II. *Rer. quotid. sive aureor.* — Der Gebrauch der Flussufer ist nach dem Völkerrecht öffentlich. Daher steht jedem frei, an dem Ufer zu landen, Taue an auf demselben wachsenden Bäumen zu befestigen, Netze zu trocknen und aus dem Meere zu ziehen, Lasten darauf niederzulegen, sowie den Fluss selbst zu beschiffen. Das Eigenthum daran steht aber denen zu, mit deren Grundstücken es zusammenhängt, weshalb denselben auch die darauf gewachsenen Bäume gehören. §. 1. Wer im Meere fischt, dem steht auch frei, eine Hütte an der Küste zu erbauen, um sich daselbst aufzuhalten,

6. MARCIAN. lib. III. *Instit.* — so dass sogar die Erbauer alleinige Eigenthümer derselben werden, aber nur, so lange das Gebäude steht: ist das Gebäude zerfallen, so kehrt die Stelle, wie durch das Heimkehrrecht, wieder in ihren vorigen Zustand zurück, und wenn ein Anderer auf derselben Stelle [nachher eine solche] gebauet hat, so gehört sie ihm. §. 1. Gemeinheiten, und nicht den Einzelnen, gehört, was in den Städten sich z. B. an Theatern, Rennbahnen, und ähnlichen [Gebäuden] findet, und was sonst den Städten an Gemeingut gehört. Deshalb werden auch Gemeinheits Sclaven der Städte nicht als den Einzelnen theilweise, sondern als der Gesammtheit gehörig angesehen. Die Kaiserlichen Gebrüder rescribirten daher, es könne ein Gesammtheits-Sclav sowohl für, als gegen einen Bürger peinlich befragt werden. Deshalb hat auch ein Gemeinheits-Freigelassener nicht nöthig, die Erlaubniss des Edictes in Anspruch zu nehmen, wenn er einen der Bürger vor Gericht fordert. §. 2. Heilige, religiöse und geweihte Sachen gehören Niemandem. §. 3. Heilige Sachen sind solche, welche öffentlich und nicht privatim heilig gesprochen worden sind; wenn sich also Jemand privatim etwas als heilig hinstellt, so ist dies nicht heilig, sondern profan. Ist aber einmal ein Gebäude heilig geworden, so bleibt es auch die Stelle noch, selbst wenn das Gebäude niedergerissen worden ist. §. 4. Religiös kann Jeder einen Ort nach seinem Belieben dadurch machen, wenn er an einen ihm gehörigen Ort einen Todten hinbringt. In ein [Mehrern] gemeinschaftlich gehöriges Begräbniss kann [der Eine] auch ohne Einwilligung der Uebrigen eine Leiche beisetzen. Auch an einen fremden Ort darf man dieselbe mit Einwilligung des Eigenthümers hinbringen und es wird der Ort, selbst wenn die Genehmigung erst später erfolgt, als der Todte hingebracht worden ist, religiös. §. 5. Auch ein blosses Denkmal wird [zwar] richtiger als ein religiöser Ort angesehen, wie dies Virgil bezeugt,

7. ULP. lib. XXV. *ad Ed.* — allein die Kaiserlichen Gebrüder haben das Gegentheil verordnet.

8. MARCIAN. lib. IV. *Regul.* — Geweiht (*sanctum*)

ist dasjenige, was gegen die Widerrechtlichkeiten der Menschen gesichert und geschützt ist. §. 1. *Sanctum* kommt her von *sagmen*; so heisst nämlich ein gewisses Kraut, welches die Gesandten des Römischen Volkes zu tragen pflegen, damit sie Niemand verletze, sowie die Gesandten der Griechen sogenannte Heroldstäbe tragen. §. 2. Dass auch die Mauern der Municipalstädte geweiht seien, sagt Cassius, habe Sabinus mit Recht gelehrt, und es müsse verboten werden, sich an denselben dadurch, dass auf dieselben etwas gesetzt wird, zu vergreifen [31].

9. ULP. lib. LXVIII. *ad Ed.* — Heilige Orte sind diejenigen, welche öffentlich heilig gesprochen worden sind, sie mögen in einer Stadt oder auf dem Lande belegen sein. §. 1. Ein öffentlicher Ort kann dann heilig werden, wenn ihn der Kaiser heilig gesprochen, oder dazu Macht und Gewalt ertheilt hat. §. 2. Es ist aber zu bemerken, dass ein Unterschied zwischen einem heiligen Ort und einem Heiligthum sei; ein heiliger Ort ist ein solcher, der eingesegnet worden ist, ein Heiligthum ist aber ein solcher Ort, wo heilige Gegenstände aufbewahrt werden, was auch in einem Privatgebäude der Fall sein kann; wenn man daher dem Ort die Religiosität wieder entziehen will, so pflegt man das Heilige daraus feierlich abzurufen. §. 3. Geweiht nennt man eigentlich dasjenige, was weder heilig noch profan, sondern was durch eine Weihe bestätigt worden ist, wie die Gesetze geweiht sind, denn sie sind durch eine Weihe bestärkt, und was durch eine Weihe bekräftigt worden ist, ist geweiht, wenn es Gott auch nicht geheiligt ist. Zuweilen wird bei der Weihe hinzugesetzt, dass wer dawider etwas verbricht, am Leben gestraft werden solle. §. 4. Die Mauern der Municipalstädte dürfen auch ohne Genehmigung des Kaisers oder des Präsidenten nicht ausgebessert, noch an dieselben etwas angebauet, oder auf dieselben gesetzt werden. §. 5. Eine heilige Sache erlaubt keine Werthschätzung.

10. POMPON. lib. VI. *ex Plautio.* — Aristo sagt, dass, sowie dasjenige, was im Meere erbauet worden, Privateigenthum wird, auch dasjenige, was vom Meere eingenommen worden, öffentlich werde.

11. POMPON. lib. II. *ex variis lection.* — Wer die Stadtmauern beschädigt, wird mit dem Tode bestraft, sowie derjenige, welcher mit angelegten Leitern, oder auf jede andere Weise darüber steigt; denn die Römischen Bürger dürfen auf keinem andern Wege, als durch die Thore [aus der Stadt] gehen, indem jene Art und Weise feindlich und verwerflich ist. Denn auch Remus, des Romulus Bruder, soll deswe-

31) S. die Note zur Göttinger *Corp. Jur.*-Ausgabe.

gen mit dem Tode bestraft worden sein, weil er über die Stadtmauer habe steigen wollen.

Neunter Titel.

De Senatoribus.

(*Von den Senatoren.*)

1. ULP. lib. LXII. *ad Ed.* — Dass ein Consularmann vor einer Consularfrau den Vorrang habe, daran zweifelt Niemand. Ob aber ein gewesener Präfect einer Consularfrau vorgehe, darüber ist Frage erhoben worden. Ich sollte meinen, dass er ihr vorgehe, weil beim männlichen Geschlecht die Würde von grösserem Gewicht ist. §. 1. Consularfrauen nennt man die Gattinnen der Consularmänner; Saturninus setzt hinzu: auch die Mütter, dies ist jedoch nirgends zu finden, noch jemals angenommen worden.

2. MARCELL. lib. III. *Dig.* — Cassius Longinus glaubt nicht, dass demjenigen, der wegen schlechter Aufführung aus dem Senat gestossen, und nicht wieder in seinen vorigen Stand eingesetzt worden ist, zu verstatten sei, das Richteramt zu verwalten, oder ein Zeugniss abzulegen, weil dies das Julische Gesetz über die Bestechungen verbietet.

3. MODESTIN. lib. VI. *Regul.* — Dass ein aus dem Senat gestossener Senator keine Standesrechtsveränderung erleide, sondern zu Rom verweilen dürfe, haben die Kaiser Severus und Antonin gestattet.

4. POMPON. lib. XII. *ex var. lection.* — Wer zu einem niedern Range unwürdig ist, der ist zu einem höhern noch unwürdiger.

5. ULP. lib. I. *ad leg. Jul. et Pap.* — Als Sohn eines Senators muss man nicht blos dessen natürlichen, sondern auch dessen angenommenen Sohn betrachten, und es ist einerlei, von welchem [Vater], oder auf welche Weise er angenommen sei, und kein Unterschied, ob jener ihn, als er bereits die Senatorwürde erhalten, angenommen habe, oder schon vorher.

6. PAUL. lib. II. *ad leg. Jul. et Pap.* — Sohn eines Senators ist auch derjenige, welchen [ein Senator] an Kindes Statt angenommen hat, jedoch nur, so lange er in dessen Familie bleibt; wenn er aus der Gewalt entlassen worden ist, so verliert er durch die Entlassung den Namen eines Sohnes. §. 1. Der von einem Senator Jemandem niedereren Standes in Annahme an Kindes Statt übergebene Sohn, wird [fortwährend] als Sohn eines Senators angesehen, weil durch die Annahme an Kindes Statt [von Seiten Jemandes] von niederem Stande, die Senatorwürde nicht verloren geht, so wenig wie Jemand [dadurch] aufhört, Consularmann zu sein.

7. ULP. lib. I. *ad leg. Jul. et Pap.* — Der von einem

Senator aus der Gewalt entlassene Sohn wird, [soviel seinen Rang betrifft, fortwährend] als Sohn eines Senators betrachtet. §. 1. Ebenso, schreibt Labeo, sei auch der nach dem Tode eines Senators geborene Sohn desselben als Sohn eines Senators anzusehen. Wer aber, nachdem sein Vater aus dem Senat gestossen worden, empfangen und geboren worden ist, der ist, nach des Proculus und Pegasus Meinung, nicht als Sohn eines Senators zu betrachten. Ihre Ansicht ist richtig, denn wessen Vater eher aus dem Senat gestossen, als er geboren worden ist, der kann nicht eigentlich Sohn eines Senators genannt werden. Wer aber, bevor der Vater aus dem Senat gestossen worden, empfangen, und nachdem der Vater die Würde verloren hat, geboren worden ist, für den spricht mehr, dass er als Sohn eines Senators zu betrachten sei; denn es haben sich die Meisten zu der Ansicht hingeneigt, dass es auf die Zeit der Empfängniss ankomme. §. 2. Wenn Jemand einen Senator zum Vater und einen solchen zum Grossvater gehabt hat, so wird er sowohl als Sohn wie als Enkel eines Senators angesehen. Hat aber der Vater, bevor er empfangen worden, seine Würde verloren, so kann die Frage entstehen, ob, wiewohl er nun nicht mehr als Sohn eines Senators angesehen werden könne, er nicht wenigstens als Enkel eines solchen zu betrachten sei? — Und es spricht allerdings mehr für die bejahende Meinung, so dass ihm die Würde des Grossvaters vielmehr nützt, als ihm der Unglücksfall des Vaters schadet.

8. ULP. lib. VI. *Fideicommiss.*? — Die an erlauchte Personen verheiratheten Frauen werden unter dem Namen erlauchter Personen mitbegriffen. Unter dieser Benennung werden aber die Töchter der Senatoren, wenn sie nicht an erlauchte Männer verheirathet sind, nicht verstanden; denn den Weibern verleihen die Ehemänner die Würde der Erlauchtheit, und den Töchtern die Eltern nur so lange, als sie sich nicht an Leute niedern Standes verheirathen. Es ist daher eine Frau so lange erlaucht, als sie mit einem Senator, oder einer erlauchten Person verheirathet ist, oder von demselben getrennt, sich an Niemanden geringern Standes verehlicht.

9. PAPINIAN. lib. IV. *Respons.* — Die Tochter eines Senators, welche sich mit einem Freigelassenen verheirathet hat, wird durch den Unglücksfall des Vaters, [wodurch er seine Würde verliert,] nicht zur Ehefrau [in rechtlicher Beziehung] [32]);

32) Dies will soviel sagen, dass die Tochter eines Senators (welche als solche einen höhern Rang behauptet, und nicht Ehefrau eines Freigelassenen mit voller rechtlicher Wirkung werden könnte) durch den Sturz ihres Vaters nicht auch ih-

denn die für die Kinder bereits erworbene Würde darf denselben wegen eines den Vater betroffenen Unglücksfalls nicht entzogen werden.

10. ULP. lib. XXXIV. *ad Ed.* — Als Kinder der Senatoren sind nicht blos die Söhne [und Töchter] der Senatoren anzusehen, sondern alle, welche von ihnen und ihren Kindern abstammen; es mögen die letztern, von welchen jene abstammen, natürliche oder angenommene Kinder sein. In Betreff der Kinder von Senatorentöchtern muss man auf den Stand deren Vaters Rücksicht nehmen.

11. PAUL. lib. XLI. *ad Ed.* — Obwohl die Senatoren ihren Wohnort in Rom haben, so wird doch angenommen, dass sie auch an ihrem Geburtsort einen solchen haben, indem die Würde vielmehr eine Hinzufügung des Wohnortes, als dessen Veränderung bewirkt.

12. ULP. lib. II. *de Censibus.* — Die früher an Consularmänner verheirathet gewesenen Weiber erlangen zuweilen vom Kaiser, jedoch nur sehr selten, [das Vorrecht,] dass sie auch an Männer niederern Standes anderweit verheirathet, den Consularrang behalten; wie ich namentlich weiss, dass Antoninus Augustus der Julia Mammäa, seiner Cousine, dies gestattet hat. §. 1. Als Senatoren sind aber alle von den Patriciern und Consulen Abstammenden bis auf die Personen ersten Ranges anzusehen, weil diese auch allein im Senat eine Stimme haben.

Zehnter Titel.

De officio consulis.

(*Von der Amtspflicht des Consuls.*)

1. ULP. lib. II. *de off. Cons.* — Die Amtspflicht des Consuls besteht darin, die rechtlichen Verhandlungen im Rathe über die Freilassungen zu leiten. §. 1. Es kann auch ein Consul allein die Freilassungen leiten; wer aber bei dem einen Consul die Gründe dazu vorgetragen hat, der kann die Freilassung dann nicht vor dem andern vollziehen; denn jede Freilassung bildet eine für sich bestehende Verhandlung. Kann etwa der eine College, durch Krankheit oder einen andern rechtmässigen Grund verhindert, die Freilassung nicht vollstrecken, so kann der andere, nach einem Senatsbeschluss, die Leitung der Sache übernehmen. §. 2. Dass die Consulen ihre Sclaven vor sich selbst freilassen können, unterliegt keinem Zweifel; ist aber ein Consul noch nicht zwanzig Jahr alt, so kann er sie vor sich selbst nicht freilassen, indem er selbst

ren Rang verliert, und nunmehr Gattin des Freigelassenen in voller rechtlicher Beziehung werde.

derjenige ist, welcher dem Senatsbeschluss zufolge, den Grund des Rathes prüft; vor seinem Collegen kann er aber, nach Darlegung des Grundes, freilassen.

Elfter Titel.

De officio praefecti praetorio.

(*Von der Amtspflicht des Präfectus Prätorio.*)

1. AUREL. ARCAD. CHARIS. *Mag. libell. lib. sing. de off. Praef. Pr.* — Es ist nothwendig, kürzlich zu erwähnen, woher der Ursprung der Würde des Präfectus Prätorio gekommen ist. Nach einigen Schriftstellern soll vor Alters der Präfectus Prätorio nach Art des *Magister equitum* eingesetzt worden sein. Denn da bei den Alten den Dictatoren auf eine gewisse Zeit die höchste Gewalt anvertraut zu werden pflegte, und dieselben sich einen *Magister equitum* erwählten, welche als theilnehmende Gehülfen in der Staatsverwaltung und dem Kriegswesen, die nächste Gewalt nach ihnen in Händen hatten, so wurden, nachdem die Regierung des Staates auf immerwährende Kaiser übergegangen war, von den Kaisern, nach Art des *Magister equitum*, Präfecti Prätorio erwählt, jedoch mit einem grössern Wirkungskreise zur Vervollkommnung der Staatsverwaltung. §. 1. Das aus diesem Ursprung hervorgegangene Ansehen der Präfecte fand man bald angemessen, so auszudehnen, dass von dem Präfectus Prätorio keine Berufung weiter Statt fand. Denn da vorher Frage darüber entstanden war, ob vom Präfectus Prätorio appellirt werden könne, und es dem Rechte nach zulässig sei, auch Beispiele vorhanden waren, dass welche appellirt hatten, so wurde durch einen öffentlich bekannt gemachten, kaiserlichen Beschluss die Einwendung von Berufungen verboten; denn der Kaiser glaubte, dass diejenigen, welche wegen ihrer, durch ausgezeichnete Sorgsamkeit bewährten, Treue und Festigkeit zu der Höhe dieser Stelle emporgehoben werden, nach ihrer Weisheit und dem Glanz ihrer Würde nicht anders entscheiden würden, als er selbst entschieden haben würde. §. 2. Den Präfectis Prätorio wurde auch noch ein anderes Vorrecht ertheilt, nämlich, dass minderjährige gegen ihren Ausspruch von keiner andern Behörde, als vom Präfectus Prätorio selbst, in den vorigen Stand wieder eingesetzt werden können.

Zwölfter Titel.

De officio praefecti urbi.

(*Von der Amtspflicht des Stadtvorstehers.*)

1. ULP. *lib. singul. de off. Praef. Urbi.* — Das Stadtvorsteheramt beschäftigt sich mit Verbrechen jeder Art, und nicht blos mit denen, welche innerhalb der Stadt, sondern auch

denjenigen, welche ausserhalb der Stadt und innerhalb der Grenzen Italiens begangen werden, wie [33]) in einem vom Kaiser Severus an den Stadtvorsteher Fabius Cilo erlassenen Schreiben erklärt wird. §. 1. Derselbe untersucht die Beschwerden der Sclaven, gegen ihre Herren, welche zu Statuen entflohen, oder mit ihrem eigenen Gelde gekauft worden sind, um freigelassen zu werden. §. 2. Auch hört derselbe die Beschwerden dürftiger Freilasser über ihre Freigelassenen, besonders wenn sie krank zu sein behaupten, und von denselben Alimente verlangen. §. 3. Derselbe hat die Macht, zu verbannen und auf diejenige Insel zu deportiren, welche der Kaiser dazu angewiesen hat. §. 4. Zu Anfang jenes Schreibens heisst es so: Da wir Unsere Stadt Deiner Treue anbefohlen haben. Was also nun innerhalb der Stadt verbrochen wird, das wird zwar als vor den Stadtvorsteher gehörig angesehen, es gehört jedoch vor denselben auch das, was innerhalb des hundertsten Meilensteins begangen wird; wenn jenseits dieses Steins, so liegt es ausserhalb des Bereiches der Untersuchung des Stadtvorstehers. §. 5. Wer behauptet, dass sein Sclav mit seiner Gattin Ehebruch begangen habe, findet beim Stadtvorsteher rechtliches Gehör. §. 6. Derselbe kann auch in Folge der Interdicte, Was mit Gewalt oder heimlich, oder dessen, Was mit Gewalt, rechtliches Gehör ertheilen. §. 7. Dem Stadtvorsteheramt werden auch diejenigen Vormünder oder Curatoren überlassen, gegen welche, wegen schlechter Verwaltung der Vormundschaft oder Curatel, eine ernstlichere

33) *Verum ea quoque quae extra Urbem intra Italiam Epistola D. S. ad F. C. P. U. missa declaratur;* diese Lesart, welche unser Text mit der Göttinger *C. J.*-Ausgabe, und Russardus nach der Florentiner giebt, ist der Construction nach unverständlich, denn wie passt *declaratur* zum Plural *quae?* — *Missa* auf *crimina* zu ziehen, und das *epistola — declaratur* als hineingeschobenen Zusatz anzusehen, oder *missa* zwar auf *epistola* zu ziehen, und *quae extra urbem etc.* von *admittuntur* abhängen zu lassen (wo doch wenigstens hinter *Italiam* ein Comma folgen und vor *Epistola* ein *quod* oder *ut* stehen müsste), würde eine so gezwungene Construction geben, dass sie verwerflich erschiene. Ich sehe daher keinen Ausweg, als das Haloandrische *ut* vor *Epistola* einzuschieben, wodurch die ganze Schwierigkeit gehoben ist; dies hat auch Baudoza, und Russard in der Note aus Mscrpten. Nicht minder liest das *Dig. Vet. ex Ed. Fradini* (*Lugd.* 1527) ebenso, die also älter als Haloander ist. Diese Fradinsche Edition (es soll noch eine frühere von 1510 und 1516 geben s. Thibaut Vers. B. I. p. 248. n. 34.) hat oft vortreffliche Lesarten, und stimmt häufig mit Haloander überein, das Exemplar, welches vor mir liegt, ist mit altdeutschen Buchstaben gedruckt, und zwar *impensis Aimonis de Porta.*

Ahndung nothwendig ist, als dass für sie die Schande der [Absetzung als] Verdächtige genügte, sowie diejenigen, welche überführt werden können, entweder durch Bestechung sich die Vormundschaft verschafft, oder, durch empfangene Belohnungen veranlasst, sich bemüht zu haben, dass Jemandem ein untauglicher Vormund bestellt werde, oder in Betreff der Herausgabe des Vatererbes dessen Betrag vermindert, oder Güter des Mündels offenbar betrüglich veräussert zu haben. §. 8. Wenn aber gesagt worden ist, dass der Präfect den über ihre Herren Beschwerden führenden Sclaven rechtliches Gehör ertheile, so versteht man darunter nicht solche, die ihre Herren anklagen, denn dies ist einem Sclaven durchaus nicht erlaubt, ausser aus besondern hiervon ausgenommenen Gründen, sondern wenn sie ehrerbietig Klage anbringen [34]), wenn sie [Beschwerden wegen] Grausamkeit, Härte und Hunger, womit sie jene quälen, oder [wegen] Schändlichkeiten, wozu jene sie genöthigt haben, oder nöthigen wollen, dem Stadtvorsteher vortragen. Auch ist demselben vom Kaiser Severus das Amt übertragen worden, die Sclaven dawider zu schützen, dass sie nicht zur Unzucht gemissbraucht werden. §. 9. Ueberdiess muss der Stadtvorsteher dafür sorgen, dass die Geldmäkler ihr gesammtes Geschäft redlich betreiben, und sich alles dessen, was verboten ist, enthalten. §. 10. Wenn ein Freilasser von seinem Freigelassenen verächtlich behandelt worden zu sein behauptet, oder über böse Nachreden seines Freigelassenen wider ihn Beschwerde führt, oder gegen denselben ihm selbst, seinen Kindern, oder seiner Gattin, zugefügte Beschimpfungen, oder etwas dem ähnliches rügt, so pflegt der Stadtvorsteher angegangen zu werden, und dieser lässt denselben dann, nach der Beschaffenheit der Beschwerde, ermahnen, oder drohen, oder ausprügeln, oder geht in der Strafe auch wohl noch weiter; denn meistentheils sind wider die Freigelassenen Strafen zur Anwendung zu bringen. Wenn aber Jemand von seinem Freigelassenen angeklagt worden zu sein, oder dass derselbe sich mit seinen Feinden wider ihn verschworen habe, darthut, so kann wider denselben auch die Strafe der Bergwerksarbeit ausgesprochen werden. §. 11. Die Sorge für das Fleisch, und dass dasselbe zum rechtmässigen Preise verabfolgt werde, liegt ebenfalls dem Stadtvorsteheramt ob; darum steht auch der Schweinemarkt unter deren Aufsicht; es stehen aber auch die Märkte von anderem Vieh und Zugvieh, was zum Verkauf dieser Art gehört, unter dessen Obhut. §. 12. Auch die Ruhe der öffentlichen Volksbelustigungen und die Aufsicht über die Schauspiele scheinen zum Amte des Stadt-

34) S. Brisson *s. voce expostulare.*

vorstehers zu gehören; und er darf auch in der That Soldaten als Wachen aufstellen lassen, um die Ruhe bei öffentlichen Volksbelustigungen aufrecht zu erhalten, und um ihm zu melden, was [und] wo [etwas] vorfalle. §. 13. Es kann der Stadtvorsteher auch Jemandem die Stadt verbieten, oder sonst eine andere von den gewöhnlichen Provinzen [Italiens] [35]), oder eine Beschäftigung, ein Handwerk, die Advocatur, den Marktplatz, sowohl eine Zeitlang, als auf immer. Auch kann er Jemanden das Schauspiel verbieten, und wenn er aus Italien verweisen kann, so kann er auch Jemandem [ausdrücklich] seine Provinz verbieten. §. 14. Der Kaiser Severus hat verordnet, dass auch diejenigen, welche eine unerlaubte Gesellschaft errichtet haben, beim Stadtvorsteher anzuklagen seien.

2. PAUL. *lib. sing. de off. Pr. Urb.* — Derselbe kann, nach einem Schreiben des Kaisers Hadrian, auch von den Bankhaltern, oder wider dieselben, in Geldangelegenheiten angegangen werden.

3. ULP. lib. II. *ad Ed.* — Wenn der Stadtvorsteher über die Grenzen der Stadt hinausgeht, so hat er keine Gewalt; er kann aber ausserhalb der Stadt die Entscheidung anbefehlen.

Dreizehnter Titel.

De officio quaestoris.

(*Von der Amtspflicht des Quästors.*)

1. ULP. *lib. singul. de off. Quaestor.* — Der Ursprung der Quästoren ist sehr alt, und beinahe älter als der aller andern Beamten. Ja es berichtet sogar Gracchanus Junius im siebenten Buche über die Staatsbeamten, dass schon Romulus und Numa Pompilius zwei Quästoren gehabt haben, welche sie nicht selbst nach eigner Wahl, sondern nach der Abstimmung des Volkes bestellten. So zweifelhaft es aber ist, ob es unter der Regierung des Romulus und Numa Pompilius Quästoren gegeben habe, so gewiss ist es, dass unter dem König Tullus Hostilius schon Quästoren gewesen sind. Wenigstens findet sich bei den Alten häufiger die Ansicht, dass Tullus Hostilius zuerst die Quästoren im Staate eingeführt habe. §. 1. Von der Art des Suchens (*quaerendi*) sollen sie auch von Anfang an Quästoren genannt worden sein, wie Junius, Trebatius und Fenestella berichten. §. 2. Einige von den Quästoren pflegten auch, nach dem unter den Consulen Decimus Drusus und Porcina errichteten Senatsbeschluss, die [Verwaltung von] Provinzen nach dem Loose zu erhalten. Es loosten aber keineswegs alle Quästoren

35) *Solitarum regionum.* s. *Cujac. Obs.* II. 14.

um die Provinzen, sondern die Candidaten des Kaisers waren hiervon ausgenommen, denn diese sind blos damit beschäftigt, die schriftlichen Urkunden der Kaiser im Senat vorzulesen. §. 3. Gegenwärtig ist es dahin gekommen, dass Patricier und Plebejer ohne Unterschied zu Quästoren erwählt werden; es ist gleichsam der erste Schritt und der Anfang zur Verwaltung von Ehrenämtern und zur Stimme im Senat. §. 4. Unter denselben sind, wie wir gesagt haben, einige, welche Candidaten des Kaisers heissen, und dessen Schreiben im Senat verlesen.

Vierzehnter Titel.

De officio praetorum.

(*Von der Amtspflicht der Prätoren.*)

1. ULP. lib. XXVI. *ad Sabin.* — Vor einem Familiensohn, der Prätor ist, kann dessen Vater [Sclaven] freilassen.

2. PAUL. lib. IV. *ad Sabin.* — Aber er kann sich auch bei sich selbst aus der Gewalt entlassen, oder in Annahme an Kindes Statt geben lassen.

3. ULP. lib. XXXVIII. *ad Sabin.* — Ein Sclav, Barbarius Philippus, der flüchtig geworden war, bewarb sich in Rom um die Prätur, und wurde zum Prätor bestimmt; hier, sagt Pomponius, steht ihm sein Sclavenverhältniss nicht entgegen, als wäre er nicht Prätor gewesen [36]). Nun ist und bleibt es zwar wahr, dass er die Prätur bekleidet habe; wenn aber ein Sclav, so lange es sich nicht entdeckte, die prätorische Würde bekleidet hat, wie soll es da gehalten werden? Soll das, was er öffentlich bekannt gemacht und beschlossen hat, ungültig sein, oder zum Besten derjenigen, welche vor ihm rechtliche Verhandlungen oder ausserordentliche [Streitsachen] gepflogen haben, Gültigkeit haben? — Ich halte für richtiger, dass nichts von allem umgestossen werde. Denn dies ist der Billigkeit angemessener, indem ja das Römische Volk[, wenn es gewollt hätte,] auch einem Sclaven diese Gewalt hätte zugestehen können, wenn es aber gewusst hätte, dass derselbe ein Sclave sei, ihn zum Freien gemacht haben würde. Diese Befugniss ist um so mehr rücksichtlich des Kaisers zu beobachten.

4. ID. lib. I. *de omnib. Tribunal.* — Zum Vormund kann sich der Prätor so wenig, als zum Richter für einen besondern Fall bestellen.

36) Dies ist die ebenso wörtliche als richtige Uebersetzung; es will dies soviel sagen, dass trotz des Umstandes, dass er Sclav sei, er dennoch als Prätor angesehen werden müsse. Man sehe zur Erklärung *Cujacii Obs.* XVIII. 33. und die Marginalnote bei Russardus.

Funfzehnter Titel.

De officio praefecti vigilum.

(*Von der Amtspflicht des Wachtvorstehers.*)

1. PAUL. *lib. singul. de off. Pr. vig.* — Bei den Alten waren die Dreimänner mit dem Verhüten der Feuersbrünste beauftragt, welche, weil sie die Nachtwachen hielten, Nachtwächter genannt wurden. Zuweilen wirkten auch die Aedilen und Volkstribunen mit. An den Thoren und Mauern waren öffentliche Sclaven umhergestellt, von woher sie, wenn es nöthig war, herbeigerufen wurden; auch gab es Privatgesinde, welches gegen einen Lohn oder Dank das Feuer löschen half. Später zog es der Kaiser Augustus vor, selbst für diese Angelegenheit Sorge zu tragen,

2. ULP. *lib. singul. de off. Pr. vig.* — indem an einem Tage mehrere Feuersbrünste ausgebrochen waren;

3. PAUL. *lib. sing. de off. Pr. vig.* — denn er glaubte, dass es Niemandem mehr zukomme, die Wohlfahrt des Staates zu schützen, und Niemand weiter dazu auslange, als der Kaiser. Er stellte daher an passenden Orten sieben Cohorten auf, so dass jede Cohorte für die beiden Stadttheile zu wachen habe, denen Tribunen vorgesetzt waren, und allen zusammen ein Beamter zweiten Ranges, welcher der Wachtvorsteher genannt wird. §. 1. Der Wachtvorsteher leitet die Untersuchungen wider Brandstifter, Einbrecher, Diebe, Räuber und Heeler, es wäre denn eine so berüchtigte und gefährliche Person, dass sie dem Stadtvorsteher überlassen werden muss. Da nun die Feuersbrünste meist durch Schuld der Bewohner entstehen, so lässt er entweder diejenigen, welche mit dem Feuer nachlässig umgegangen sind, ausprügeln, oder er erlässt die Züchtigung, und giebt einen scharfen Verweis mit Drohungen. §. 2. Einbruch geschieht meist in Häuser und Scheuern, wo die Leute den werthvollsten Theil ihres Vermögens aufbewahren; wenn ein Zimmer, ein Schrank oder eine Kiste erbrochen worden ist, so werden meist auch, wie der Kaiser Antoninus an den Erycius Clarus rescribirt hat, die Wächter bestraft. Denn jener sagt, er könne, wegen des Einbruchs in Scheuern, auch gegen die Sclaven, welche gewacht haben, Untersuchung anstellen, wenn auch der Kaiser selbst an denselben einen Antheil habe. §. 3. Es ist zu bemerken, dass der Wachtvorsteher die ganze Nacht hindurch wachen, und fertig und bereit mit Feuerhaken und Waffen umhergehen müsse. §. 4. Derselbe muss auch allen Miethsleuten einschärfen, dass nicht durch Nachlässigkeit Feuer ausbricht, und dass jeder Miethsmann in seinem Stockwerk Wasser bereit hat. §. 5. Ueber die Kleideraufbewahrer, welche um einen Lohn in den Bädern die

Kleider aufheben, ist ein [besonderer] Richter bestellt, um, wenn sie bei der Aufbewahrung der Kleider betrüglich gehandelt haben, die Untersuchung zu führen.

4. ULP. *lib. singul. de off. Praef. Urbi.* — Die Kaiser Severus und Antoninus haben an den Wachtvorsteher Junius Rufinus folgendes verordnet: „die Miethsleute [37]) und diejenigen, welche nachlässig mit dem Feuer umgegangen sind, kannst du mit Prügeln oder Peitschen aushauen lassen; diejenigen aber, welche absichtlich Feuer angelegt zu haben überführt werden, übergieb dem Stadtvorsteher Fabius Cilo, unserem Freunde; den entflohenen Sclaven lass nachsetzen und überantworte sie ihren Herren."

Sechzehnter Titel.

De officio proconsulis et legati.

(*Von der Amtspflicht des Proconsul und des Legaten.*)

1. ULP. lib. I. *Disput.* — Der Proconsul hat zwar überall, sobald er sich aus der Stadt begiebt, seine Proconsular-Insignien; seine Gewalt aber darf er nur in der ihm überwiesenen Provinz allein ausüben.

2. MARCIAN. lib. I. *Instit.* — Jeder Proconsul hat, sobald er sich aus der Stadt begeben hat, die Gerichtsbarkeit, aber keine streitige, sondern blos eine freiwillige, so dass also vor ihnen sowohl Kinder als Sclaven entlassen und Annahmen an Kindes Statt geschehen können. §. 1. Vor dem Legaten des Proconsuls kann aber Niemand freilassen, weil er keine Gerichtsbarkeit dazu hat,

3. ULP. lib. XXVI. *ad Sabin.* — noch an Kindes Statt annehmen; denn er hat überhaupt keine Gewalt zur Leitung rechtlicher Verhandlungen.

4. Id. lib. I. *de off. Procons.* — Der Proconsul hat darauf zu sehen, dass er seine Provinz nicht durch Einquartierung von Truppen beschwere, wie unser Kaiser mit seinem Vater Aufidius Severianus verordnet hat. §. 1. Kein Proconsul darf eine eigene Leibwache halten, sondern es versehen an deren Statt in den Provinzen Soldaten diesen Dienst. §. 2. Es ist zwar besser, dass der Proconsul ohne seine Gattin [in seine Provinz] reise, doch kann er sie auch mitnehmen, nur möge er dann wissen, dass der Senat unter den Consulen Cotta und Messala sich dahin ausgesprochen habe, dass wenn die Gattinnen derer, welche zu ihrem Posten reisen, etwas verbrochen haben, von ihnen selbst Rechenschaft und Ersatz gefordert werde. §. 3. Be-

37) *Insularios.* Die Glosse erklärt *dominos aedium*; Brisson hingegen *inquilinos.*

vor der Proconsul aber die Grenzen der ihm angewiesenen Provinz betritt, muss er ein Edict über seine Ankunft erlassen, enthaltend eine Art Empfehlung seiner selbst, wenn er etwa mit den Einwohnern der Provinz in Bekanntschaft oder Verbindung steht, besonders aber es ablehnen, dass man ihm öffentlich oder aus eigenem Antriebe entgegenkomme; denn es sei angemessener, dass Jeder ihn in seiner Heimath empfange. §. 4. Der Ordnung nach gehört es sich auch, dass er das Edict seinem Vorgänger mittheile, und ihm anzeige, an welchem Tage er die Grenzen betreten werde; denn wenn dies unbestimmt ist, und unerwartet geschieht, so setzt es die Provinzialeinwohner meistens in Unruhe und stört die Beschäftigungen. §. 5. Wenn er nun daselbst eintrifft, so muss er auch darauf Acht haben, dass er durch den Theil in der Provinz anlange, wo dies Sitte ist, und, wie es die Griechen nennen, *ἐπιδημίας* (die Strasse zur Provinz) oder *κατάπλουν* (die Landung) beobachte, in welche Stadt er zuerst eintreffen, oder wo er landen müsse; denn die Provicialeinwohner machen viel daraus, dass diese Gewohnheit und Vorrechte dieser Art aufrecht erhalten werden. Mehrere Provinzen sind so gelegen, dass der Proconsul in der Provinz zur See ankommt, wie Asien, so dass, wie unser Kaiser Antoninus Augustus auf das Ansuchen der Asianer rescribirte, dem Proconsul die Nothwendigkeit obliegt, zur See nach Asien zu gehen, *καὶ τῶν μητροπόλεων Ἔφεσον* (und unter den Hauptstädten Ephesus) zuerst zu betreten. §. 6. Eingetroffen in die Provinz muss er darauf seinen Legaten mit der Gerichtsbarkeit beauftragen, darf es aber nicht eher thun, als bis er die Provinz betreten hat. Denn es wäre ganz widersinnig, die Gerichtsbarkeit, ehe er sie selbst überkommen hat (denn sie steht ihm nicht eher zu, als bis er in die Provinz gekommen ist), einem Andern zu übertragen, da er sie selbst [noch] nicht hat; wenn er es aber vorher gethan hat, und angelangt in der Provinz bei seinem Willen beharrt, so ist anzunehmen, dass der Legat die Gerichtsbarkeit nicht [schon] von da an habe, wo er damit beauftragt worden, sondern erst von da an, wo der Proconsul in der Provinz angelangt ist.

5. PAPIN. lib. I. *Quaest.* — Zuweilen kann der Proconsul schon Jemanden mit der Gerichtsbarkeit beauftragen, wenn er auch noch nicht in der Provinz angekommen ist; denn wie, wenn er einen nothwendigen Aufenthalt auf seiner Reise erleidet, der Legat aber viel früher in der Provinz ankommen kann? —

6. ULP. lib. I. *de off. Procons.* — Gewöhnlich beauftragt er die Legaten auch mit dem Verhör der Verhafteten, so dass sie dieselben nach dem Verhör ihm übergeben, um die

Unschuldigen selbst freizusprechen. Diese Art der Beauftragung ist aber eine ausserordentliche; denn Niemand darf die ihm verliehene Gewalt über Leben und Tod, oder irgend einer andern Strafmaassregel, auf einen Andern übertragen, also auch nicht das Recht, die Angeklagten freizusprechen, da sie bei demselben nicht angeklagt werden können. §. 1. Sowie es aber in dem Belieben des Proconsuls beruhet, mit der Gerichtsbarkeit Jemanden zu beauftragen, oder nicht, so steht es ihm zwar auch frei, einen ertheilten Auftrag dieser Art zurückzunehmen, doch darf er es nicht thun, ohne bei dem Kaiser deshalb angefragt zu haben. §. 2. Die Legaten müssen nicht den Kaiser um Rath fragen, sondern ihren Proconsul, und dieser muss auf die Anfragen der Legaten Antwort ertheilen. §. 3. Der Proconsul braucht Geschenke nicht gänzlich auszuschlagen, sondern nur darin Maass zu halten, so dass er sich auf der einen Seite weder mürrischer Weise ganz und gar weigern soll, sie anzunehmen, noch auf der andern, aus Habsucht, in den Geschenken alles Maass überschreiten darf. Der Kaiser Severus und der Kaiser Antonin haben sich in einem Schreiben hierüber vortrefflich ausgesprochen; die Worte dieses Schreibens lauten so: Was Geschenke betrifft, so höre, wie Wir darüber denken. Es ist ein altes Sprichwort: *οὔτε πάντα, οὔτε πάντοτε, οὔτε παρὰ πάντων* (weder alles, noch zu jeder Zeit, noch von allen); denn es ist sehr abstossend, von Niemand etwas annehmen zu wollen, aber schlecht, ohne Auswahl, und habsüchtig, alles zu nehmen. Wenn es nun in den Verhaltungsbefehlen heisst, dass der Proconsul selbst, oder wer in einem [öffentlichen] Amte stehe, keine Gabe oder Geschenk annehmen und nichts kaufen solle, als zum täglichen Bedarf an Nahrungsmitteln, so erstreckt sich dies doch nicht auf unbedeutende Geschenke, sondern auf solche, welche die Bestimmung, zur Speise zu dienen, überschreiten. Solche unbedeutende Geschenke kann man auch gar nicht zu der Eigenschaft von [eigentlichen] Geschenken emporheben.

7. Id. lib. II. *de off. Procons.* — Wenn er in eine unbedeutendere Stadt kommt, so muss er gestatten, dass ihm dieselbe empfohlen werde, und ohne Unwillen sein Lob mit anhören, indem die Provincialeinwohner hierauf als eine Ehre Anspruch machen, und nach der Sitte und dem früher Statt gefundenen Gebrauch Ferien [der Gerichtspflege] gestatten. §. 1. Er muss die heiligen Gebäude und öffentlichen Anstalten besuchen, um sie zu besichtigen, ob sie in Dach und Fach sind, oder einer Ausbesserung bedürfen, und wenn etwas begonnen worden, dafür Sorge tragen, dass es vollendet werde, je nachdem es die Kräfte des Gemeinwesens gestatten, fleissige

Aufseher der Bauten feierlich bestellen, auch den Aufsehern, wenn es nöthig ist, Militärbeamten zur Unterstützung zuordnen. §. 2. Da auch der Proconsul eine ganz vollständige Gerichtsbarkeit hat, so liegen ihm die Pflichten aller, welche zu Rom entweder als Staatsbeamten oder ausserordentlich Recht sprechen, [zugleich und allein] ob.

8. ID. lib. XXXIX. *ad Ed.* — Er hat daher in den Provinzen eine grössere Gewalt, als alle [Beamten] nach dem Kaiser.

9. ID. lib. I. *de off. Procons.* — Es ist überhaupt nichts in der Provinz, was nicht durch ihn besorgt wird. Wenn es jedoch eine fiscalische Geldangelegenheit ist, welche dem Procurator des Kaisers zukommt, so thut er besser, sich derselben nicht zu unterziehen. §. 1. Wo ein Decret nöthig ist, da kann der Proconsul dies nicht durch einfache Anordnung abthun; denn alles, was eine Erörterung und Entscheidung der Sache erfordert, kann durch eine einfache Anordnung nicht besorgt werden. §. 2. Gegen die Advocaten muss der Proconsul gefällig sein, aber mit Vorsicht, damit er ihnen nicht verächtlich erscheine; auch darf er ihnen nicht durch die Finger sehen, wenn er welche als Aufhetzer oder Aufkäufer von Processen ertappt, und nur solche zum Handeln vor Gericht zulassen, denen dies durch sein Edict gestattet worden ist. §. 3. Ueberall und auf der Stelle kann aber der Proconsul folgende Angelegenheiten beseitigen: [den Kindern und Freigelassenen] anbefehlen, den Eltern und Freilassern und Kindern der Freilasser Folgsamkeit zu leisten; auch Söhne, welche sich schlecht aufführen und von ihren Vätern vorgeführt werden, bedrohen und sie in Furcht setzen; ebenso kann er auch überall und auf der Stelle unfolgsame Freigelassene mit Worten ermahnen, oder sie ausprügeln lassen. §. 4. Er muss daher darauf achten, dass bei allen Verhandlungen vor Gericht Ordnung herrsche, und dass eines Jeden Antrag gehört werde, damit nicht, während in Rücksicht auf den Rang derer, welche Anträge gemacht haben, denselben gefügt, oder Unredlichkeiten zugelassen werden, das Verlangen der Armen überhört werde, welche entweder gar keine Advocaten angenommen haben, oder weniger thätige [38]), und solche, die keine Würde weiter bekleiden. §. 5. Auch muss er denen, die darum bitten, Advocaten bestellen, besonders Frauen und Unmündigen, oder anderen hülflosen Personen, oder solchen, die ihres Verstandes nicht mächtig sind, wenn Jemand für diese sie [deshalb] ersucht, oder wenn Niemand vorhanden ist, der darauf anträgt, von selbst ihnen solche zuordnen. Wenn aber Jemand behauptet, dass er

38) *Frequens.* s. *Brisson h. v.*

wegen des grossen Einflusses seines Gegners keinen Advocaten finden könne, so muss er ihm ebenfalls einen Advocaten bestellen. Uebrigens darf Niemand durch den grossen Einfluss seines Gegners unterdrückt werden; denn das gereicht auch dem Vorsteher der Provinz zum schlechten Ruhm, wenn sich Jemand so hochmüthig beträgt, dass Jeder fürchtet, gegen ihn eine Advocatur zu übernehmen. §. 6. Dies alles gilt auch in Ansehung der Präsidenten, und muss von denselben ebenfalls beobachtet werden.

10. ID. lib. X. *de off. Procons.* — Man erinnere sich, dass der Proconsul bis zur Ankunft seines Nachfolgers alles besorgen müsse, da nur ein Proconsulat vorhanden ist, und die Wohlfahrt der Provinz erfordert, dass Jemand da sei, durch den die Provincialeinwohner ihre Angelegenheiten leiten lassen; er muss daher die Gerichtsverwaltung bis zur Ankunft seines Nachfolgers besorgen. §. 1. Dass er seinen Legaten nicht vor seiner Abreise aus der Provinz entlassen solle, ist ihm sowohl durch das Julische Gesetz, wegen Bestechungen, als durch ein Rescript des Kaisers Hadrian an den Calpurnius Rufus, den Proconsul von Achaia, anempfohlen worden.

11. VENULEIUS SATURNIN. lib. II. *de off. Procons.* — Wenn etwas einer strengern Ahndung bedarf, so muss es der Legat an den Proconsul verweisen, denn er hat kein Recht zu strafen, einstecken oder ausprügeln zu lassen.

12. PAUL. lib. II. *ad Ed.* — Vermöge der ihm aufgetragenen Gerichtsbarkeit hat der Legat das Recht, einen Richter zu bestellen.

13. POMPON. lib. X. *ad Quint. Muc.* — Der Legat des Proconsuls kann im eigenen Namen nichts thun, wenn ihm der Proconsul die Gerichtsbarkeit nicht übertragen hat [39]).

39) *Leg. Proc. nihil proprium habent, nisi a Proc. iis mand. fuerit jurdcto.* Es ist eine wahre Curiosität, bei Glück III. p. 291. n. 87. zu lesen, wie sich viele Civilisten mit dem Verständniss dieses Gesetzes angestrengt haben, besonders um den grossen Cujaz (*Obs.* VII. 21.) zu widerlegen, dessen Meinung Glück eine irrige nennt, während die von ihm, mit Hotoman und Perenonius, als die richtige anerkannte Erklärung wörtlich die Cujazische ist. Denn wenn Cujaz l. l. sagt: *legatus procons. nihil proprium habet, antequam a proconsule ei mandata sit jurisdictio,* und nachher: *sed legatus proc. eam (jurisdctm.) habet suo jure, licet non ante quam sit ei m. j.* und Glück erwidert: es sei richtiger, die Stelle so zu verstehen, dass der Legat dasjenige, was ihm aus eigenem Recht gebührte, anders nicht habe ausüben können, als wenn ihm der Proconsul die Jurisdiction aufgetragen hatte, so kann ich hierin nur ein *Idem per Idem* finden, so stark wie es nur sein kann. — Donellus war auf dem-

14. ULP. lib. XX. *ad leg. Jul. et Pap.* — Die Proconsulen haben nur sechs Fasces.

15. LICIN. RUFIN. lib. III. *Regul.* — Auch die Legaten der Consulen können Vormünder bestellen.

16. ULP. lib. II. *ad Ed.* — Sobald der Proconsul das Thor zu Rom betritt, legt er seine Gewalt nieder.

Siebzehnter Titel.

De officio praefecti Augustalis.

(Von der Amtspflicht des Kaiserlichen Präfecten.)

1. ULP. lib. XV. *ad Ed.* — Der Präfect von Egypten legt seine Präfectur und seine Gewalt, die ihm nach Art des Proconsuls durch ein Gesetz unter Augustus ertheilt worden ist, nicht eher nieder, als sein Nachfolger Alexandrien betreten hat, wenn er auch in der Provinz bereits angelangt ist; dies ist so in seiner Bestallung bestimmt worden.

Achtzehnter Titel.

De officio praesidis.

(Von der Amtspflicht des Präsidenten.)

1. MACER. lib. I. *de off. Praes.* — Der Name Präsident ist ein allgemeiner, und es werden die Proconsulen, die Legaten des Kaisers, und alle Vorsteher der Provinzen, wenn sie auch Senatoren sind, Präsidenten genannt; die Benennung Proconsul ist eine besondere.

2. ULP. lib. XXVI. *ad Sabin.* — Der Präsident kann vor sich an Kindes Statt annehmen, sowie auch seinen eigenen Sohn aus der Gewalt entlassen, und Sclaven freilassen.

3. PAUL. lib. XIII. *ad Sabin.* — Der Präsident der Provinz hat blos über die Einwohner seiner Provinz Gewalt, und zwar nur, so lange er in der Provinz ist; denn wenn er sich ausserhalb derselben befindet, ist er Privatperson. Zuweilen hat er auch über Ausländer Gewalt, [nämlich] wenn sie sich thätig vergangen haben; denn in den, von den Kaisern erlassenen, Bestallungen ist auch gesagt, dass derjenige, welcher einer Provinz vorsteht, dafür sorgen soll, die Provinz von Gesindel zu reinigen, und es ist einerlei, woher es ist.

4. ULP. lib. XXXIX. *ad Ed.* — Der Provincialpräsident hat in der Provinz nach dem Kaiser eine grössere Gewalt als irgend Jemand.

5. ID. lib. I. *de omn. tribun.* — Der Provincialpräsident

selben Wege, wie Cujacius, (s. dessen Commentarien B. XVII. *C. X. Ed. Nürnberg.* T. XI. p. 94) und liess sich blos durch eine falsche Erklärung des *proprium habere* auf den Abweg leiten.

kann sich selbst eben so wenig zum Vormund, als zum Richter für einen besondern Fall bestellen.

6. Id. lib. I. *Opin.* — Der Provincialpräsident soll unerlaubte und gewaltsame Erpressungen, durch Gewalt abgezwungene Käufe und ohne empfangene Zahlung ausgestellte Quittungen hintertreiben. Nicht minder soll derselbe Vorkehrungen treffen, dass Niemand einen unbilligen Gewinn oder Schaden habe. §. 1. Die Wahrheit von etwas Geschehenem wird durch Irrthum nicht vermindert, und darum soll der Provincialpräsident sich darnach richten, was er nach der Glaubwürdigkeit dessen, was bewiesen worden sein wird, für angemessen erachtet. §. 2. Es ist Pflicht des Provincialpräsidenten, [darauf zu achten,] dass sich Mächtige gegen Niedere keine Widerrechtlichkeiten erlauben, und deren Stellvertreter nicht Unschuldige mit verbrecherischen Verläumdungen verfolgen. §. 3. Der Provincialpräsident soll unerlaubte Bedienten, die unter dem Vorwande, dass sie den Militärbeamten Hülfe leisten, darauf ausgehen, die Einwohner zu plagen, nicht zulassen, und wenn sie ergriffen worden, sie bestrafen; auch soll er unerlaubte, unter dem Vorgeben, es seien Steuern, geschehende Erpressungen verhindern. §. 4. Der Provincialpräsident möge es sich auch angelegen sein lassen, weder Jemanden in erlaubten Beschäftigungen zu stören, noch unerlaubte zuzulassen, noch Unschuldige zu bestrafen. §. 5. Er soll ferner dafür Sorge tragen, dass nicht unbemittelte Leute, unter dem Vorwande der Ankunft von Beamten oder Soldaten, widerrechtlicher Weise beunruhigt und ihres einzigen Zimmers und geringen Hausgeräthes zum Bedarf Anderer beraubt werden. §. 6. Er soll auch dafür sorgen, dass nichts, angeblich für Soldaten, was zu deren Bedarf im Allgemeinen nicht gehört, von solchen geschehe, die dabei unredlicher Weise ihren eigenen Vortheil suchen. §. 7. Sowenig dem Arzt der tödtliche Ausgang einer Krankheit zugerechnet werden darf, so sehr muss ihm das, was er aus Unerfahrenheit begangen hat, zugerechnet werden; denn das Verbrechen desjenigen, der die Leute, wenn Gefahr vorhanden ist, betrügt, darf unter dem Vorwande menschlicher Gebrechlichkeit nicht ungestraft bleiben. §. 8. Wer ganze Provinzen verwaltet, hat das Recht über Leben und Tod, und es ist ihnen auch Gewalt gegeben, zu Bergwerksarbeit zu verurtheilen. §. 9. Wenn der Provincialpräsident einsieht, dass Geldstrafen, welche er auferlegt hat, aus dem vorhandenen Vermögen derer, wider welche er sie verhängt hat, nicht eingezogen werden können, so muss die Nothwendigkeit [40]) deren Zahlung ermässigt werden, und es ist

40) *Necessitate.* Diese Lesart möchte schwerlich beizubehalten, und daher entweder das Brencmannsche *necessitati* oder

unerlaubte Habsucht der Hülfsvollstrecker zu tadeln. Eine von den Vorstehern der Provinzen wegen Armuth erlassene Geldstrafe darf nicht eingetrieben werden.

7. ID. lib. III. *Opin.* — Der Provincialpräsident soll nach der Besichtigung [schadhafter] Gebäude und Untersuchung der Sache deren Eigenthümer zur Ausbesserung anhalten, auch gegen die Säumigen durch passende Mittel [vorschreiten, um] hässlichen Entstellungen ab[zu]helfen.

8. JULIAN. lib. I. *Dig.* — Ich habe oft gehört, dass unser Kaiser gesagt hat: „durch die Verordnung: man kann sich an denjenigen, welcher der Provinz vorsteht, wenden, werde dem Proconsul, oder dessen Legaten, oder dem Provincialpräsidenten nicht die Nothwendigkeit auferlegt, sich einer Untersuchung selbst zu unterziehen, sondern es solle von seiner Wahl abhängen, ob er die Untersuchung selbst leiten, oder einen Richter bestellen wolle."

9. CALLISTRAT. lib. I. *de Cognition.* — Es wird überhaupt, allemal, so oft der Kaiser dem Provincialpräsidenten Geschäfte durch Rescripte überträgt, wie z. B. du kannst dich an denjenigen, welcher der Provinz vorsteht, wenden, oder mit dem Zusatz: dieser wird erwägen, was er zu thun hat, dem Proconsul oder Legaten nicht die Nothwendigkeit, die Untersuchung selbst zu leiten, auferlegt, wenn auch nicht hinzugesetzt ist: dieser wird erwägen, was er zu thun hat, sondern er kann wählen, ob er selbst erkennen, oder einen Richter bestellen will.

10. HERMOGEN. lib. II. *jur. Epitom.* — Ueber alle Angelegenheiten, deren Untersuchung zu Rom der Stadtvorsteher, oder der Präfectus Prätorio, sowie auch die Consulen, Prätoren und übrigen Beamten leiten, gehört die Untersuchung und Entscheidung vor die Correctoren und Präsidenten der Provinzen.

11. MARCIAN. lib. III. *Instit.* — Denn alle Anliegen der Provincialeinwohner, welche zu Rom mehreren verschiedenen Richtern zukommen, gehören vor den Präsidenten.

12. PROCULUS lib. IV. *Epist.* — Wiewohl aber der Vorsteher der Provinz die Obliegenheiten und das Amt aller Behörden zu Rom verwalten muss, so braucht er sich doch nicht darnach zu richten, was zu Rom geschieht, sondern was geschehen muss.

13. ULP. lib. VII. *de off. Procons.* — Es kommt einem guten und tüchtigen Präsidenten zu, Sorge dafür zu tragen,

das Haloandrische *necessitatem* (was Ed. Frad. sowie Baudoza auch haben) anzunehmen sein; beides giebt denselben Sinn.

dass in der Provinz, welche er regiert, Ruhe und Frieden herrsche. Dies wird ihm nicht schwer fallen, wenn er es sich angelegen sein lässt, die Provinz von Gesindel rein zu halten, und ihm nachstellt; denn er muss Kirchenräubern, Strassenräubern, Menschenräubern, und Dieben nachstellen, und je nachdem, was jeder verbrochen, ihn bestrafen, auch ihre Heeler züchtigen, ohne welche der Strassenräuber nicht länger verborgen bleiben kann. §. 1. Wahnsinnige, welche durch ihre Angehörigen nicht festgehalten werden können, muss der Präsident dadurch unschädlich machen, dass er sie einsperren lässt; dies hat der Kaiser Pius verordnet. Ueber die Person dessen, der einen Verwandtenmord begangen hat, soll, nach der Ansicht der kaiserlichen Brüder, eine Untersuchung angestellt werden, ob er die That in erheucheltem Wahnsinn verübt hat, oder ob er wirklich seines Verstandes nicht mächtig sei, um, wenn er sich [wahnsinnig] gestellt, gestraft, wenn er wirklich wahnsinnig wäre, im Gefängniss festgehalten zu werden.

14. MACER. lib. II. *de Jud. Publ.* — Die Kaiser Marcus und Commodus haben an den Scapula Tertyllus ein Rescript folgenden Inhalts erlassen: Wenn du volle Gewissheit darüber erlangt hast, dass Aelius Priscus in solchem Wahnsinn befangen sei, dass er in immerwährender Geistesabwesenheit aller Einsicht entbehrt, und kein Verdacht wider ihn vorhanden ist, dass er seine Mutter in erheuchelter Geistesabwesenheit getödtet habe, so kannst du über die Bestrafung desselben hinwegsehen, da er genugsam durch seinen Wahnsinn selbst bestraft wird; dennoch aber muss er sorgfältiger bewacht, und, wenn du für nöthig erachtest, auch gefesselt werden, weil es sowohl zur Strafe, als zum Schutz seiner selbst, und zur Sicherheit seiner Umgebungen gehört. Wenn er aber, wie es öfters geschieht, in lichten Zwischenräumen hellern Verstandes ist, so forsche darnach, ob er [41]) etwa in einem solchen Augenblick — und es darf hier auf die Krankheit keine Rücksicht genommen werden — das Verbrechen began-

41) Die Haloandrische Lesart *sanior est num*, statt *saniore, non*, welche unser Text in der Note giebt, ist anerkannt besser; da nun auch Ed. Fradin. ebenso liest, nur, dass sie, wie Brencmann in der Göttinger *C. J.*-Ausgabe richtig desiderirt, nachher statt *danda sit venia* (wie Haloander und auch Baudoza haben), *d. est v.* lieset, auch Brencmann Uebereinstimmung von Codicibus bezeugt, so kann man wohl jene Lesart ohne Zweifel annehmen.

gen hat, und wenn du etwas darauf bezügliches erfahren hast, so frage deshalb bei Uns an, damit Wir erwägen, ob er, wegen der Unmenschlichkeit seiner That, wenn es scheinen könnte, dass er mit Bewusstsein gehandelt habe, mit Strafe zu belegen sei. Da Wir aber aus deinem Bericht ersehen haben, dass er von einem solchen Stande und Range sei, dass er von den seinigen in einem eigenen Landhause bewacht wird, so würdest du gut daran thun, diejenigen, welche ihn zu jener Zeit beobachtet haben, zusammenzuberufen, und den Grund einer so grossen Nachlässigkeit zu erforschen, und gegen einen jeden derselben, je nachdem er dir mehr oder weniger in Schuld zu sein scheint, zu verfügen. Denn die Wächter werden für die Wahnsinnigen nicht blos dazu bestellt, dass sie nichts Verderbliches wider sich selbst unternehmen, sondern auch, damit sie Niemand anderem Unheil bereiten; was daher vorfällt, ist nicht mit Unrecht deren Schuld zuzuschreiben, welche nachlässig in ihrer Pflicht gewesen sind.

15. MARCIAN. lib. I. *de Jud. Publ.* — Es ist zu beachten, dass Niemand, wer eine Provinz regiert, deren Grenzen überschreiten darf, ausser um ein Gelübde zu lösen; nur darf er nicht über Nacht ausbleiben.

16. MACER. lib. I. *de off. Praes.* — Durch einen Senatsbeschluss ist verordnet worden, dass über solche Rechtsgeschäfte, welche die Provincialverwalter, und ihre Begleiter oder Freigelassenen, bevor sie in die Provinz gekommen, [mit Einwohnern derselben] eingegangen sind, nur ausnahmsweise ein Rechtsspruch erfolgen soll, so dass also aus diesem Grunde nicht erhobene Klagen, nach der Abreise der betheiligten Person aus der Provinz, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erhalten. Wenn jedoch etwas ohne den Willen [einer solchen Person] vorfällt, z. B. sie injuriirt oder bestohlen worden ist, so findet sie insoweit rechtliches Gehör, dass das Verfahren eingeleitet, und die gestohlene Sache ausgeantwortet und niedergelegt, oder das Versprechen, sich zu stellen, und auszuantworten, mittelst Bürgschaftsstellung geleistet wird.

17. CELS. lib. III. *Dig.* — Wenn der Provincialpräsident eine Freilassung vollzogen oder einen Vormund bestellt hat, ehe er erfahren hat, dass sein Nachfolger angelangt sei, so sind jene Handlungen gültig.

18. MODESTIN. lib. V. *Regul.* — Durch einen Volksschluss ist verordnet worden, dass kein Präsident eine Gabe

oder Geschenk annehmen soll, ausser Speise und Trank, was in den nächsten Tagen verzehrt wird.

19. CALLISTR. lib. I. *de Cogn.* — Wer Recht spricht, der möge darauf achten, dass er den Zutritt zu sich zwar nicht erschwere, aber sich auch nicht geringschätzend begegnen lasse. Es wird daher in den Bestallungen hinzugesetzt, dass die Provincialpräsidenten mit den Provinzeinwohnern keinen vertraulichen Umgang haben sollen; denn aus einer Gleichstellung im täglichen Umgang entsteht Geringschätzung der Würde. §. 1. Bei Untersuchungen darf er sich weder durch Hitze wider diejenigen, welche er für Bösewichter hält, hinreissen, noch durch Bitten der Unglücklichen rühren lassen; denn derjenige ist kein unerschütterlicher und tüchtiger Richter, dessen Gemüthsbewegung seine Mienen ausdrücken. Er muss überhaupt beim Rechtsspruch so verfahren, dass er das Ansehen seiner Würde durch seine Einsicht [in der Entscheidung] bereichere.

20. PAPIN. lib. I. *Respons.* — Der Legat des Kaisers, d. h. der Präsident oder Verwalter der Provinz, verliert dadurch, dass er abdankt, seine Gewalt nicht.

21. PAUL. lib. *singul.* — *de off. Assessor.* — Wenn der Präsident eine Untersuchung wegen Verführung eines Sclaven, oder Entjungferung einer Sclavin, oder wegen Schändung eines Sclaven führt, so muss er, wenn wegen Verführung des Geschäftsführers des Klägers, oder eines solchen Sclaven Klage erhoben worden ist, dass der Verlust nicht blos den körperlichen Werth, sondern eine Veränderung des ganzen Hauswesens betrifft, dies ganz besonders streng ahnden.

Neunzehnter Titel.

De officio procuratoris Caesaris vel rationalis.

(*Von der Amtspflicht des Procurators des Kaisers oder Rentbeamten.*)

1. ULP. lib. XVI. *ad Ed.* — Was von Seiten des Procurators des Kaisers gethan und besorgt worden ist, genehmigt letzterer so, wie wenn er es selbst besorgt hätte. §. 1. Wenn der Procurator des Kaisers eine diesem gehörige Sache als seine eigene übergiebt, so glaube ich nicht, dass er das Eigenthum daran übertrage; denn er überträgt sie blos dann, wenn er sie, eine Angelegenheit für den Kaiser besorgend, mit dessen Einwilligung übergiebt. Wenn er [ausserdem] etwas verkauft, verschenkt, oder sich vergleicht, so handelt er ungültig; denn es ist ihm nicht übertragen worden, Sachen des Kaisers zu veräussern, sondern fleissig die Geschäfte zu verwalten. §. 2. Der Procurator des Kaisers hat das besondere Recht, dass auf sei-

nen Befehl ein Sclav des Kaisers eine Erbschaft antreten kann, und wenn der Kaiser zum Erben eingesetzt worden ist, er selbst dadurch, dass er sich mit einer reichen Erbschaft befasst, den Kaiser zum Erben macht.

2. PAUL. lib. V. *Sententiar.* — Wenn das Vermögen, worauf der Kaiser zum Erben eingesetzt worden, überschuldet ist, so wird der Kaiser, nach vorgängiger Untersuchung, [über seine Erklärung] befragt; denn es muss zu dem Antritt oder der Ausschlagung solcher Erbschaften der Wille des eingesetzten Erben eingeholt werden.

3. CALLISTRAT. lib. VI. *de Cognit.* — Das Recht, zu deportiren, haben die Procuratoren des Kaisers nicht, weil sie kein Recht haben, diese Strafe zu verhängen. §. 1. Wenn sie aber Jemandem, als einen Störenfried, oder der sich widerrechtlicher Handlungen gegen des Kaisers Pächter schuldig gemacht, verbieten, die kaiserlichen Güter zu betreten, so muss er dem Folge leisten; dies hat der Kaiser Pius an den Julius rescribirt. §. 2. Sie können aber auch Niemandem nachher die Rückkehr erlauben; dies haben unsere Kaiser Severus und Antoninus auf den Antrag der Hermia rescribirt.

Zwanzigster Titel.

De officio juridici.

(*Von der Amtspflicht des Gerichtsverwalters.*)

1. ULP. lib. XXVI. *ad Sabin.* — Vor dem Gerichtsverwalter kann man an Kindes Statt annehmen, weil ihm die Leitung rechtlicher Verhandlungen verliehen worden ist.

2. ID. lib. XXXIX. *ad Sabin.* — Dem Gerichtsverwalter, welcher zu Alexandrien die Geschäfte besorgt, ist nach der Constitution des Kaisers Marcus die Vormundschaftsbestellung bewilligt worden.

Einundzwanzigster Titel.

De officio ejus cui mandata est jurisdictio.

(*Von der Amtspflicht dessen, der mit der Gerichtsbarkeit beauftragt worden ist.*)

1. PAPIN. lib. I. *Quaest.* — Was durch ein Gesetz, oder einen Senatsbeschluss, oder durch eine Kaiserliche Constitution ausdrücklich [Jemandem] verliehen worden ist, kann durch Beauftragung mit der Gerichtsbarkeit nicht [auf Andere] übertragen werden; was aber [Jemandem] vermöge der Stellung als Beamter zukommt, damit kann er Andere beauftragen. Daher befinden sich diejenigen Beamten, welche eine ihnen, durch ein Gesetz oder einen Senatsbeschluss, verliehene Ausübung der peinlichen Gerichtsbarkeit haben, als z. B. nach dem Julischen Gesetz wegen Ehebruchs, oder andere der-

gleichen, in Irrthum, wenn sie [glauben] mit ihrer Gerichtsbarkeit Andere beauftragen [zu können]. Der stärkste Grund hierfür ist der, dass im Julischen Gesetz über Gewaltthätigkeiten ausdrücklich verordnet worden ist, dass derjenige, dem die Ausübung obliegt, mit derselben, wenn er verreise, Andere beauftragen könne. Er darf sie daher Andern nur dann auftragen, wenn er abwesend ist, dahingegen sonst auch ein anwesender [Beamter einen Andern] mit der Gerichtsbarkeit beauftragen kann. Auch wenn es heisst, dass ein Herr von seinem Gesinde getödtet worden sei, kann der Prätor die Untersuchung, welche ihm nach einem Senatsbeschluss zukommt, keinem Andern auftragen. §. 1. Wer eine Gerichtsbarkeit auftragsweise übernimmt, handelt nicht im eigenen Namen, sondern nur vermöge der Gerichtsbarkeit des Beauftragenden. Denn es ist zwar richtig, dass nach der Sitte der Alten eine Gerichtsbarkeit übertragen werde[n könne,], allein die unumschränkte Gewalt, welche durch ein Gesetz verliehen wird, kann auf Niemanden [auftragsweise] übergehen; daher sagt Niemand, dass der Legat des Proconsuls vermöge ihm aufgetragener Gerichtsbarkeit Todesstrafe verhängen könne. Paulus bemerkt: auch diejenige Gewalt, welche mit der Gerichtsbarkeit zusammenhängt, kann durch Auftrag der Gerichtsbarkeit übergehen.

2. ULP. lib. III. *de omn. Tribun.* — Vermöge vom Präsidenten aufgetragener Gerichtsbarkeit, kann der Beauftragte keinen Rath zusammenberufen. §. 1. Wenn Vormünder oder Curatoren Grundstücke verkaufen wollen, so kann dies der Prätor oder Präsident nach vorheriger Untersuchung der Sache gestatten; hat er aber Auftrag der Gerichtsbarkeit ertheilt, so kann er durch diesen Auftrag jene Untersuchung einem Andern nicht übertragen.

3. JULIAN. lib. V. *Dig.* — Wenn auch derjenige, welcher eine fremde Gerichtsbarkeit verwaltet, Prätor ist, so handelt er hier doch nicht vermöge seiner Gewalt, sondern für den, in dessen Auftrag er Recht spricht, so oft er dessen Stelle vertritt.

4. MACER. lib. I. *de off. Praes.* — Die Untersuchung wider verdächtige Vormünder kann Andern aufgetragen werden; ja es ist sogar verordnet worden, dass dieselbe, zum Nutzen der Unmündigen, aus einem allgemeinen Auftrag der Gerichtsbarkeit zuständig sei; die [betreffenden] Worte lauten so: Die Kaiser Severus und Antoninus an den Bradua, Proconsul von Africa: Wenn du deinen Legaten deine eigene Gerichtsbarkeit übertragen hast, so müssen sie auch Untersuchungen wider verdächtige Vormünder einleiten können. §. 1. Zu der Ertheilung des Nachlassbesitzes, oder der Einsetzung in den Besitz dessen, dem wegen drohenden Schadens keine Bürgschaft

geleistet worden ist, oder eines Weibes in den Besitz, wegen der Leibesfrucht, oder dessen, dem ein Vermächtniss hinterlassen worden ist, um dasselbe zu erhalten, kann Auftrag gegeben werden.

5. PAUL. lib. XVIII. *ad Plaut.* — Dass Niemand eine ihm aufgetragene Gerichtsbarkeit einem Andern auftragen könne, ist bekannt. §. 1. Wenn die Gerichtsbarkeit einer Privatperson übertragen worden ist, so wird zugleich die Gewalt, insofern sie keine unumschränkte ist, als in den Auftrag inbegriffen betrachtet, weil die Gerichtsbarkeit, ohne dass einigermaassen ein Zwangsrecht Statt findet, so gut wie keine ist.

Zweiundzwanzigster Titel.

De officio assessorum.

(Von der Amtspflicht der [Gerichts-] Beisitzer.)

1. PAUL. lib. *sing. de off. Ass.* — Der gesammte Inbegriff der Amtspflicht eines [Gerichts-] Beisitzers, wodurch die Rechtsgelehrten ihre Obliegenheiten erfüllen, besteht in [der Besorgung] folgender Geschäfte: Untersuchungen und Entscheidungen rechtlicher Anträge, [und] Bittschreiben, [und der Entwerfung von] Edicten, Decreten und Briefen.

2. MARCIAN. lib. I. *de Jud. publ.* — Freigelassene können Beisitzer sein. Infamirte Personen aber können, wiewohl ihnen nach den Gesetzen das Beisitzeramt nicht verwehrt ist, dennoch, wie ich glaube, und auch in einem kaiserlichen Decret als verordnet angeführt wird, das Amt eines Gerichtsbeisitzers nicht bekleiden.

3. MACER. lib. I. *de off. Praes.* — Wenn eine Provinz nachher getheilt, und unter zwei Präsidenten gestellt worden ist, wie Germanien und Mysien, so kann ein Eingeborener der einen in der andern ein Beisitzeramt bekleiden, ohne dass angenommen wird, als bekleide er es in seiner Heimath.

4. PAPIN. lib. IV. *Respons.* — Wenn ein Legat des Kaisers gestorben ist, so haben die Beisitzer für die noch übrige, vom Legaten ihnen bestimmte Zeit, den [ganzen] Gehalt zu fordern, wenn sie nur nicht nachher mit Andern zu gleicher Zeit Beisitzer gewesen sind. Anders ist es dann, wenn jener einen Nachfolger vor der [bestimmten] Zeit erhält.

5. PAUL. lib. I. *Sententiar.* — Einem Rathsbeisitzer ist es durchaus nicht gestattet, während der Zeit, da er Beisitzer ist, Geschäfte vor seinem Gerichtshof vorzunehmen; vor einem andern es zu thun, steht ihm frei.

6. PAPIN. lib. I. *Respons.* — Bei dem Rathe des Curators eines städtischen Gemeinwesens kann ein Eingeborener aus derselben Stadt ein Beisitzeramt bekleiden, weil er keinen öffentlichen Gehalt bezieht.

ERSTER THEIL

DER

PANDECTEN.

ZWEITES BUCH.

ÜBERSETZT VON

M. *GUSTAV ERNST HEIMBACH,*
Privatdocenten der Rechte an der Universität Leipzig,

unter der Redaction des

Professor Dr. *C. E. OTTO.*

Zweites Buch.

Erster Titel.

De jurisdictione.

(*Von der Gerichtsbarkeit.*)

1. ULP. lib. I. *Regular.* Der Wirkungskreis dessen, welcher Recht spricht, ist von weitem Umfange; denn er kann auch Nachlassbesitz (*bonorum possessio*) gestatten, provisorischen Besitz verfügen, Mündeln, die keine Vormünder haben, dergleichen bestellen, streitenden Parteien Richter niedersetzen.

2. JAVOLEN. lib. VI. *ex Cassio.* — Wem Recht zu sprechen verstattet ist, dem scheint auch das eingeräumt zu sein, ohne welches sich der Begriff Rechtsprechen nicht entfalten kann.

3. ULP. lib. II. *de offic. Quaest.* — Das Imperium ist entweder rein oder gemischt. Reines Imperium (*merum imperium*) heisst, die Macht haben, ein Schwert zu führen, um ruchlose Menschen zu bestrafen. Gemischtes (*mixtum imperium*), in welchem auch das Rechtsprechen stillschweigend enthalten ist, ist das, was in Verstattung des Nachlassbesitzes sich zeigt. Im Rechtsprechen liegt auch die Erlaubniss, einen Richter zu bestellen.

4. IDEM lib. I. *ad Edictum.* — Befehle, man solle durch eine prätorische Stipulation Sicherheit stellen und provisorischen Besitz verfügen, gehören mehr dem Begriffe des Imperium als des Rechtsprechens an.

5. JULIAN. lib. I. *Digest.* — Durch Sitte der Altväter hat es sich allmählig gefügt, dass nur der die Gerichtsbarkeit einem Andern auftragen könne, der sie kraft seines Amtes, nicht aber dessen eines Andern, hat.

6. PAUL. lib. II. *ad Edictum.* — Und weil nun einem solchen [dem die Gerichtsbarkeit von einem Andern übertragen worden ist] die Gerichtsbarkeit weder vom Anfange her ver-

liehen ist, noch das Gesetz selbst sie ihm übermacht, sondern nur bestätigt, wenn sie ihm schon übertragen worden; so sagt deshalb **Labeo**, dass hier die Uebertragung, wie in den übrigen Fällen, erlischt, wenn der, welcher die Gerichtsbarkeit übertragen, früher sterbe, als das Geschäft von dem, welchem sie übertragen worden, zu führen angefangen worden sei.

7. ULP. lib. III. *ad Edictum.* — Wenn Einer das, was des ununterbrochenen Rechtsprechens wegen, nicht aber besonderer Fälle halber, auf der weissen Tafel, oder auf Papier oder auf anderm Stoffe, öffentlich ausgestellt ist, mit bösem Vorsatze beschädigt hat, so ist gegen ihn eine Klage gestattet auf 50 Goldstücke, zu welcher Jeder aus dem Volke Erlaubniss hat. §. 1. Auch Sclaven und Haussöhne sind in den Worten des Edicts enthalten, aber auch beide Geschlechter hat der Prätor umfasst. §. 2. Wenn aber, während die öffentliche Ausstellung vor sich geht, oder vor derselben es [das öffentlich Ausgestellte] Jemand beschädigt hat, so werden zwar die Worte des Edicts nicht anwendbar sein; **Pomponius** jedoch sagt, dass die Bestimmung des Edicts auf diese Fälle auszudehnen sei. §. 3. Bei Sclaven aber, wenn sie nicht von ihren Herren gerichtlichen Beistand erhalten, und denen, welche Mangel leiden, tritt Leibesstrafe [Folterung] ein. §. 4. Des bösen Vorsatzes geschieht aber deshalb in den Worten des Edicts Erwähnung, weil, wenn Einer aus Unerfahrenheit, oder schuldloser Unvorsichtigkeit, oder auf eigenen Befehl des Prätors, oder durch Zufall es gethan, er nicht gestraft wird. §. 5. Und gegen diesen Theil des Edicts handelt auch, wer es wegreisst, ohne es zu beschädigen; ebenfalls wer es mit eignen Händen thut, und wer es einem Andern aufträgt. Aber wenn Einer ohne bösen Vorsatz es that, ein Anderer es ihm aber mit bösem Vorsatz auftrug, so wird der, welcher es aufgetragen hat, bestraft werden. Haben beide mit bösem Vorsatz gehandelt, so werden beide bestraft werden: denn auch, wenn Mehrere gehandelt, entweder beschädigt oder es aufgetragen haben, werden Alle strafbar sein,

8. GAJUS lib. I. *ad Edictum prov.* — und das in soweit, dass es nicht hinreicht, dass einer allein von ihnen die Strafe leide.

9. PAUL. lib. III. *ad Edictum.* — Wenn mehrere Sclaven, die Einem gehören, die weisse Tafel beschädigt haben sollten, so wird hier nicht, wie beim Diebstahle, im Edicte bekannt gemacht, es solle gegen die Uebrigen keine Klage gestattet werden, wofern nämlich der Herr, wenn er gerichtlichen Beistand zu leisten gesonnen war, nur im Namen eines Einzigen das erlegt haben sollte, was ein Freier erlegen würde; vielleicht aus dem Grunde, weil hier die Verachtung der Würde des Prä-

tors bestraft wird, und mehrere Handlungen angenommen werden, wie dies der Fall ist, wenn mehrere Sclaven Jemanden beleidigten oder Schaden zufügten, weil hier eine Mehrzahl von Handlungen da ist, nicht eine einzige, wie beim Diebstahle. Octavenus glaubt, man müsse auch hier dem Herrn beistehen. Doch das kann nur dann gesagt werden, wenn sie mit bösem Vorsatze von einem Andern die weisse Tafel beschädigen liessen, weil dann Eine Absicht Statt findet, und keine Mehrheit der Handlungen. Dasselbe bemerkt Pomponius im 10. Buche.

10. ULP. lib. III. *ad Edictum.* — Wer der Gerichtsbarkeit vorsteht, darf weder für sich Recht sprechen, noch für seine Frau oder Kinder, noch für seine Freigelassenen oder die übrigen, die er bei sich hat.

11. GAJ. lib. I. *ad Edictum prov.* — Wenn ein und derselbe gegen einen und denselben mehrere Klagen anstellt, und der Betrag jeder einzelnen innerhalb der Grenzen der Gerichtsbarkeit dessen, welcher richtet, ist, alle zusammengerechnet aber den Betrag seiner Gerichtsbarkeit übersteigen: so kann man bei ihm klagen nach dem Urtheil des Sabinus, Cassius, Proculus; eine Meinung, die durch ein Rescript des Kaisers Antoninus bestätigt worden ist. §. 1. Aber auch wenn Widerklagen vorliegen, und der Eine eine geringere, der Andere eine grössere Summe verlangen sollte, so muss der, welcher die kleinere Summe verlangt, bei demselben Richter klagen, damit nicht die Entscheidung der Frage, ob ich bei demselben klagen könne, der Chicane meines Gegners überlassen sei. §. 2. Gehört eine Klage mehrern Personen gemeinschaftlich, wie die auf Erbtheilung, auf Theilung einer gemeinschaftlichen Sache, auf Berichtigung der Grenzen eines Grundstücks, sind dann in Bezug auf die Gerichtsbarkeit des Richters die Antheile der Einzelnen in Obacht zu nehmen? Dies ist die Meinung des Ofilius und Proculus, weil ein jeder für seinen Antheil streitet —; oder vielmehr der Gegenstand im Ganzen? weil auch die ganze Sache Streitgegenstand wird und sogar nur Einem gerichtlich zugeschlagen werden kann. Dies ist die Meinung des Cassius und Pegasus; und allerdings ist ihre Ansicht beifallswürdiger.

12. ULP. lib. XVIII. *ad Edictum.* — Den Obrigkeiten in Municipalstädten ist es nicht erlaubt, Lebensstrafe über einen Sclaven zu verhängen; doch ist das Recht einer mässigen Züchtigung denselben nicht abzusprechen.

13. ID. lib. LI. *ad Sabinum.* — Der, welcher zu richten befiehlt, muss eine Obrigkeit sein. §. 1. Die Obrigkeit aber oder der, welcher eine mit dem Imperium versehene Stelle bekleidet, zum Beispiel ein Proconsul oder Prätor oder andere, welche über Provinzen gesetzt sind, können nicht be-

fehlen, das Richteramt an dem Tage zu übernehmen, an welchem sie in den Privatstand zurückgetreten sein werden.

14. Id. lib. XXXIX. *ad Edictum.* — Man hat es angenommen, und es ist noch jetzt Rechtens, dass wenn Eines Gerichtsbarkeit sich ein höherer oder gleichstehender unterwirft, für und gegen ihn Recht gesprochen werde.

15. Id. lib. II. *de omnibus Tribunalibus.* — Wenn aus Irrthum ein Prätor anstatt des andern um Hülfe Rechtens ersucht worden ist, so wird die Verhandlung nichtig sein. Denn es ist nicht zu dulden, wenn einer sagen wollte, sie hätten sich über den Vorstand des Gerichts vereinigt, weil ja, wie Julian schreibt, die, welche im Irrthum sind, sich nicht vereinigen. Denn was ist der gegenseitigen Vereinigung so entgegen, als Irrthum, welcher Unwissenheit verräth?

16. Id. lib. III. *de omn. Tribun.* — Der Prätor pflegt seine Gerichtsbarkeit [zuweilen] einem Andern zu übertragen; und er überträgt sie entweder ganz, oder nur einen Theil davon. Und der, welchem die Gerichtsbarkeit übertragen worden, wird nur die Stelle dessen vertreten, der sie übertragen, nicht sie als seine eigne verwalten.

17. Id. lib. I. *Opinionum.* — Der Prätor kann, so wie er die ganze Gerichtsbarkeit einem Andern übertragen darf, sie auch gegen gewisse Personen und für einen Fall übertragen, besonders wenn er gerechte Ursache gehabt hatte, vor Antretung seiner obrigkeitlichen Stelle die Advocatur für die eine Partei zu übernehmen.

18. AFRICAN. lib. VII. *Quaestionum.* — Ist man dahin übereingekommen, dass ein anderer Prätor, als der, welchem die Gerichtsbarkeit angehört, Recht sprechen solle, und es hat, bevor man ihn um Hülfe Rechtens ersuchte, der Entschluss sich geändert, so wird ohne Zweifel Niemand gezwungen werden, die Uebereinkunft zu halten.

19. ULP. lib. VI. *Fideicommissorum.* — Als ein gewisses Mädchen bei dem competenten Richter auf eine Klage sich eingelassen hatte, darauf verurtheilt worden, und nachher in die Ehe mit einem einer andern Gerichtsbarkeit unterworfenen Manne getreten war, so entstand die Frage, ob des erstern Richters Urtheil vollstreckt werden dürfe? Ich habe gesagt, es dürfe, weil vor Eingehung der Ehe das Urtheil gesprochen war. Aber auch, wenn nach Uebernahme der Untersuchung, jedoch vor dem Endurtheil, dies vorfallen sollte, so möchte ich dasselbe für wahr halten, und das Urtheil wird vom frühern Richter mit Recht gesprochen. Und dies ist auch in allen Fällen dieser Art im Allgemeinen zu befolgen. §. 1. So oft die Summe, bis zu welcher sich die Competenz der Gerichtsbarkeit erstreckt, in Frage kommt, muss immer unter-

sucht werden, wieviel verlangt werde, nicht, wieviel die Schuld betrage.

20. PAUL. lib. I. *ad Edictum.* — Wer ausser den Grenzen seiner Gerichtsbarkeit Recht spricht, dem verweigert man ungestraft den Gehorsam. Dasselbe findet Statt auch dann, wenn Jemand über das Maass seiner Gerichtsbarkeit hinaus Recht sprechen wollte.

Zweiter Titel.

Quod quisque juris in alterum statuerit, ut ipse eodem jure utatur.

(*Welche Rechtsgrundsätze Jemand gegen einen Andern aufgebracht hat, die sollen gegen ihn selbst in Anwendung gebracht werden dürfen.*)

1. ULP. lib. III. *ad Edictum* — Dieser Theil des Edicts fasst die grösste Billigkeit in sich, und zwar ohne dass irgend Jemand sich mit Recht darüber beschweren kann. Denn wer wird es verwerfen, dass nach denselben Grundsätzen ihm Recht gesprochen werde, nach welchen er es Andern gesprochen oder hat sprechen lassen. §. 1. Wer eine obrigkeitliche oder eine mit Imperium versehene Stelle bekleidet, wenn der gegen Einen etwas, was früher nicht Rechtens war, aufgebracht hat, so muss er selbst die Anwendung desselben Rechtes sich gefallen lassen, wenn ihn einst sein Gegner verklagt. Wenn Jemand bei dem, welcher eine obrigkeitliche und eine mit Imperium versehene Stelle bekleidet, einen neuen Rechtsgrundsatz durchgesetzt hat, gegen den wird nach demselben Grundsatze verfügt werden, wenn sein Gegner ihn nachher einst verklagen sollte, damit er nämlich das, was er in des Andern Person für billig gehalten hat, auch in der seinigen gelten lasse. §. 2. Folgende Worte aber: was der aufgebracht hat, welcher der Gerichtsbarkeit vorsteht, verstehen wir von der Wirkung, nicht wörtlich. Und deshalb ist das Edict ohne Kraft, wenn er es zwar aufbringen wollte, aber daran gehindert worden ist, und die Verfügung keine Wirkung hatte; denn der Begriff aufgebracht hat deutet auf eine vollendete Sache und ein vollbrachtes Unrecht, nicht auf ein angefangenes. Und deshalb glauben wir, dass, wenn Jemand unter denen Recht gesprochen hat, unter welchen er Recht zu sprechen nicht befugt war, weil dies für ungültig gehalten wird, und kein Urtheil in der Wirklichkeit vorhanden ist, das Edict kraftlos sei: denn was hat der Versuch geschadet, wenn das Unrecht ohne Wirkung war?

2. PAUL. lib. III. *ad Edictum.* — Durch dieses Edict

darf nur der böse Vorsatz dessen, welcher Recht spricht, bestraft werden. Denn wenn durch eines Beisitzers Unvorsichtigkeit anders Recht gesprochen worden ist, als es sollte, so darf dies nicht die Obrigkeit in Schaden bringen, sondern den Besitzer allein.

3. ULP. lib. III. *ad Edictum.* — Hat Jemand gegen den Andern einen dem Edicte nach unbilligen Rechtsgrundsatz gerichtlich durchgesetzt, so soll er die Anwendung desselben Grundsatzes gegen sich erst dann erleiden, wenn dieses aus seinem Antrage geflossen: aber wenn es ohne seinen Antrag gekommen, so wird er nicht bestraft. Aber auch, wenn er ihn gerichtlich durchgesetzt, sei es, dass er ihn wirklich angewendet oder durchgesetzt, um ihn anzuwenden, ob er ihn gleich nicht angewendet, so wird er nach diesem Edicte bestraft. §. 1. Wenn mein Anwalt darauf angetragen, entsteht die Frage, wer denselben gegen sich anwenden lassen müsse? Und Pomponius glaubt, ich allein müsse es: allerdings, wenn ich ihm das besonders aufgetragen oder es genehmigt habe. Wenn indess ein Vormund oder Curator eines Wahnsinnigen oder eines jungen Menschen darauf angetragen, wird er allein nach diesem Edicte bestraft. Desgleichen gegen einen Anwalt ist dies zu beobachten, wenn er zum Anwalt seines eigenen Nutzens wegen bestellt worden. §. 2. Diese Strafe wird gegen Jeden bestimmt, welcher dem Edicte verfällt, nicht allein auf dessen Antrag, der dadurch Nachtheil gehabt, sondern auf Jedes, der irgend einmal klagt. §. 3. Wenn der, für den du dich verbürgt hast, es durchgesetzt, dass irgend ein Schuldner von ihm von einer Einrede gegen ihn Gebrauch mache, und du darauf in dem Geschäfte, in dem du dich verbürgt hast, dieselbe Exception brauchen wolltest, so darfst weder du, noch er dies durchsetzen, obgleich du dadurch bisweilen Schaden leiden solltest, im Fall der Schuldner nicht zahlen könnte. Aber wenn du dem Edicte verfallen bist, wird der Beklagte zwar die Einrede brauchen können; du aber wirst es nicht können; und dein Nachtheil wird sich nicht auf den, für welchen du dich verbürgt hast, erstrecken, und deshalb wirst du die Klage aus dem Mandat nicht gegen ihn haben. §. 4. Wenn mein Sohn bei der Verwaltung eines obrigkeitlichen Amtes diesem Edicte verfiel, tritt dann die Wirkung des Edicts in den Klagen ein, die ich in der Person des Sohnes anstelle? Und ich glaube: nein, damit meine Umstände nicht verschlechtert werden. §. 5. Betreffend das, was der Prätor sagt, er solle denselben Rechtsgrundsatz gegen sich gelten lassen, wird diese Strafe auch auf den Erben übergehen? Und Julian schreibt, dass nicht allein ihm das Klagrecht abgesprochen werde, sondern auch seinem Erben. §. 6. Auch das schreibt

derselbe nicht ohne Grund, dass er nicht allein in den Klagen die Strafen des Edicts leide, welche er damals hatte, als er dem Edicte verfiel, sondern auch dann, wenn ihm einige nachher erworben worden sind. §. 7. In dieser Sache, glaubt Julian, könne man das einmal Gezahlte nicht zurückverlangen; denn es bleibe eine natürliche Verbindlichkeit zurück, welche das Zurückverlangen ausschliesst.

4. GAJ. lib. I. *ad Edictum prov.* — Folgende Ausnahme hat der Prätor treffend gemacht: ausser wenn Jemand von ihnen gegen den handelt, welcher selbst etwas dergleichen gethan hat. Und mit Recht, damit nämlich weder eine Obrigkeit, indem sie dies Edict schützen will, noch eine streitende Partei, indem sie sich bemüht, der Rechtswohlthat dieses Edicts zu geniessen, selbst der Strafe desselben Edicts verfalle.

Dritter Titel.

Si quis jus dicenti non obtemperaverit.

(*Wenn jemand dem, welcher Recht spricht, nicht gehorcht haben sollte.*)

1. ULP. lib. I. *ad Edictum.* — Allen Obrigkeiten, nur nicht den Duumvirn, ist es erlaubt, den Rechten ihres Amtes gemäss, ihre Gerichtsbarkeit durch ein Strafgericht zu schützen. §. 1. Man nimmt an, dass der dem Rechtsprechenden nicht gehorcht habe, welcher das nicht gethan, was bei der Gerichtsbarkeit das äusserste ist, wie wenn einer es nicht geduldet, dass eine bewegliche Sache von ihm vindicirt werde, aber es geduldet, dass man sie fortziehe oder forttrage. Uebrigens wenn er auch das, was nothwendige Folge davon ist, verweigert hat, dann nimmt man an, dass er ungehorsam gewesen. §. 2. Wenn dein Anwalt, oder Vormund, oder Curator dem, welcher Recht spricht, nicht gehorcht hat, so wird er allein bestraft, nicht sein Herr oder sein Mündel. §. 3. Aber nicht allein vom Beklagten, der ungehorsam gewesen, sagt Labeo, dass er diesem Edicte verfalle, sondern auch vom Kläger. §. 4. Diese Klage wird nicht auf das Interesse der Partei, sondern auf den wahren Werth der Rechte gerichtet; und weil sie eine reine Strafe in sich fasst, so wird sie weder nach Ablauf eines Jahres, noch gegen den Erben verstattet.

Vierter Titel.

De in jus vocando.

(*Von der Berufung ins Gericht.*)

1. PAUL. lib. IV. *ad Edictum.* — Ins Gericht berufen heisst Jemanden berufen, um mit ihm rechtlich zu verfahren.

2. ULP. lib. V. *ad Edictum.* — Ins Gericht darf nicht

berufen werden, weder ein Consul, noch ein Präfect, noch ein Prätor, noch ein Proconsul, noch die übrigen Obrigkeiten, welche mit Imperium versehen sind, welche auch Jemand züchtigen können, und den Befehl geben, dass er eingekerkert werde, auch nicht ein Pontifex, während er opfert; noch die, welche aus Achtung gegen den Ort sich von da nicht wegbegeben können; aber auch nicht der, welcher auf einem auf öffentliche Kosten gehaltenen Pferde in öffentlicher Angelegenheit an einem Aufzuge Theil nimmt. Ausserdem darf in das Gericht nicht berufen werden, wer eine Frau nehmen will, oder die, welche einen zum Manne zu nehmen im Begriff ist; auch kein Richter, so lange er die Parteien über ihre Streitigkeit sprechen hört, noch Einer, so lange er vor dem Prätor für eine Partei das Wort führt, noch der, welcher eine seiner Familie zugehörige Leiche bestattet oder einem Todten die letzte Ehre erweist.

3. CALLISTRAT. lib. I. *Cognitionum.* — oder die, welche einen Leichenzug begleiten, was auch durch ein Rescript der höchstseligen kaiserlichen Gebrüder gebilligt zu sein scheint,

4. ULP. lib. V. *ad Edictum.* — und der, welcher eines Processes wegen vor dem Prätor oder an einem andern bestimmten Orte sich stellen muss; auch nicht Wahnsinnige oder Kinder [soll man ins Gericht berufen]. §. 1. Der Prätor sagt: Dass Niemand Eltern, Freilasser, Freilasserin, Kinder, Eltern des Freilassers, der Freilasserin vor Gericht ohne meine Erlaubniss beruft. §. 2. Eltern verstehe hier von beiden Geschlechtern; aber ob ohne Unterschied der Grade, darüber waltet Zweifel ob. Einige sagen, dass Eltern so bis zum dritten Grade genannt werden; höher hinauf stehende heissen Vorfahren. Dies sei die Meinung der Alten gewesen, sagt Pomponius; aber Cajus Cassius nennt alle ohne Unterschied der Grade Eltern, was auch ehrbarer ist und mit Recht die Oberhand behielt. §. 3. Labeo glaubt, dass unter Eltern auch die verstanden werden, welche, in der Sclaverei befindlich, Kinder erzeugten. Doch bezieht sich dies nicht blos auf rechte Kinder, wie Severus annahm, vielmehr darf auch ein ausser der Ehe erzeugter Sohn seine Mutter ins Gericht nicht berufen,

5. PAUL. lib. IV. *ad Edictum.* — weil sie immer gewiss ist, wenn gleich sie ausser der Ehe empfangen haben sollte; Vater aber nur der ist, welchen die Ehe angibt.

6. ID. lib. I. *Sentent.* — Leibliche Eltern kann Niemand ins Gericht berufen; denn gegen alle Eltern ist gleiche Ehrfurcht zu beobachten.

7. ID. lib. IV. *ad Edictum.* — Die Eltern des Adoptivvaters kann man ohne Strafe berufen, weil diese ihm nicht

Eltern sind, da er nur denen natürlich verwandt wird, mit welchen er in bürgerliche Verwandschaft tritt.

8. ULP. lib. V. *ad Edictum.* — Den Adoptivvater kann man, so lange man in seiner Gewalt steht, nicht ins Gericht berufen, und das mehr um des Rechtes der väterlichen Gewalt halber, als nach Vorschrift des Prätors; es müsste denn ein Sohn sein, der sich im Lager Vermögen erworben; denn dann wird es nach vorläufiger Untersuchung der Sache gestattet; nie aber, dass der leibliche Vater, nicht einmal so lange sich der Sohn in einer Adoptivfamilie befindet, von ihm ins Gericht berufen werde. §. 1. Freilasser, sagt er [der Prätor], Freilasserin. Unter Freilassern sind hier zu verstehen, die, welche Jemand, welcher Sclave war, freiliessen, er mag nun [der Sclave] einen verabredeten Betrug entdeckt haben, oder auf gerichtlichem Wege als Freigelassener anerkannt worden sein, ohne dass er es sonst gewesen, oder ich geschworen haben, dass er mein Freigelassener sei; sowie ich im Gegentheile nicht für den Freilasser gehalten werden werde, wenn das Urtheil mir ungünstig ausfiel, oder die andere Partei auf meinen Antrag geschworen hat, dass sie nicht mein Freigelassener sei. §. 2. Habe ich den Schwur veranlasst, keine Frau zu nehmen, oder keinen Mann, so werde ich ohne Strafe vor Gericht berufen werden. Und Celsus zwar sagt, dass mein Recht an einem solchen Freigelassenen bei meinem Leben nicht auf meinen Sohn übergehe, aber Julian schreibt das Gegentheil. Sehr viele billigen Julians Meinung, wonach es kommen wird, dass der Freilasser zwar ohne Strafe vor Gericht berufen werde, nicht aber der Sohn, den man als schuldlos ansieht.

9. PAUL. lib. IV. *ad Edictum.* — Auch der, welcher auf einen fideicommissarischen Auftrag freilassen soll, darf nicht vor Gericht berufen werden, wenn es gleich zu dem Zwecke geschieht, dass er freilasse.

10. ULP. lib. V. *ad Edictum.* — Aber wenn ich einen unter der Bedingung gekauft, ihn freizulassen, und dieser vermöge der Constitution des höchstseligen Marcus zur Freiheit gelangt, werde ich vor Gericht nicht berufen werden können, weil ich Freilasser bin. Habe ich ihn aber mit seinem eigenen Gelde gekauft und mein Versprechen gebrochen, werde ich nicht für den Freilasser gelten. §. 1. Die, welche gegen den Kaufvertrag öffentlich preisgegeben worden ist, wird den Käufer zum Freilasser haben, wenn sie unter der Bedingung verkauft wurde, dass sie frei sei, wenn sie öffentlich preisgegeben worden. Aber wenn der Verkäufer, der sich eigenmächtiges Handanlegen ausdrücklich vorbehalten hat, selbst sie öffentlich preisgegeben, so erhält sie, weil auch sie zur Frei-

heit gelangt, dieselbe zwar unter dessen Schutze, welcher sie verkauft hat, aber es ist gegen die Billigkeit, dass ihm die Ehrenvorrechte zustehen, wie auch Marcellus im 6. Buche seiner Digesten meint. §. 2. Unter Freilasser verstehen wir auch selbst den, welcher eine *capitis deminutio* erlitten, oder dessen Freigelassener eine dergleichen erlitten, dadurch, dass er durch Schleichwege adrogirt wird; denn wenn er in diesem Acte seinen Stand verbirgt, so nimmt man nicht an, dass man beabsichtigt, ihn zu einem Freigebornen zu machen. §. 3. Wenn er das Recht, Ringe zu tragen, erlangt hat, glaube ich, dass er dem Freilasser die schuldige Ehrfurcht bezeigen müsse, ob er gleich alle Auszeichnungen eines Freigebornen hat. Etwas anders ist es, wenn der Flecken seiner Geburt getilgt worden ist; denn der Kaiser macht zum Freigebornen. §. 4. Wer von einer Innung, oder einem Collegium, oder einer Stadt freigelassen wird, kann die einzelnen Glieder derselben ins Gericht berufen, weil er nicht dieser einzelnen Freigelassener ist, sondern nur dem Staate als Ganzem Ehrerbietung bezeigen muss; und will er gegen den Staat oder die Innung klagen, so muss er die Erlaubniss nach dem Edicte verlangen, wenn er gleich nur ihren bestellten Actor ins Gericht berufen wird. §. 5. Kinder und Eltern des Freilassers und der Freilasserin müssen wir von beiden Geschlechtern verstehen. §. 6. Aber wenn der Freilasser vermöge der Strafe der Deportation zum Fremdenstande herabgesetzt worden, so glaubt Pomponius, dass er die Ehrenrechte verloren; ist er aber in den vorigen Stand wieder eingesetzt, so wird ihm auch dieses Edicts Vortheil erhalten werden. §. 7. Unter den Eltern des Freilassers sind auch die Adoptiveltern begriffen, aber nur so lange, als die Adoption währt. §. 8. Ist mein Sohn in Adoption gegeben worden, so wird er von meinem Freigelassenen nicht in das Gericht berufen werden können: aber auch nicht mein Enkel, der in der Adoptivfamilie erzeugt ist. Hat aber mein emancipirter Sohn nachher einen zum Sohne angenommen, so wird dieser, mein Enkel, ins Gericht berufen werden können, weil er mir fremd ist. §. 9. Unter Kindern aber verstehen wir nach Cassius, sowie bei dem Begriffe von Eltern, auch die, welche über den Grad des Urgrossenkels hinausgehen. §. 10. Wenn eine Freigelassene vom Freilasser Kinder erhalten hat, so wird sie und ihr Sohn gegenseitig sich nicht ins Gericht berufen. §. 11. Wenn aber die Kinder des Freilassers den Freigelassenen des Vaters eines schweren Verbrechens angeklagt, oder gerichtlich sich zum Sclaven erbeten haben, so kommt ihm kein Ehrenrecht zu. §. 12. Der Prätor sagt: dass Niemand ohne meine Erlaubniss vor Gericht berufe; denn er wird es erlauben,

wenn die Klage, welche man gegen den Freilasser oder die Eltern anstellt, keine Schande verursacht, oder das Ehrfurchtsgefühl nicht verletzt, die man gegen den Freilasser oder die Eltern anstellt. Und dies alles muss er nach vorgängiger Untersuchung thun; denn bisweilen muss er auch, im Fall die Klage Schande bringt, wie Pedius glaubt, erlauben, dass der Freilasser vom Freigelassenen vor Gericht berufen werden, wenn er ihm eine sehr grobe Beleidigung angethan, z. B. Streiche mit der Peitsche gegeben. §. 13. Man muss aber immer dem Freilasser diese Ehre erweisen, auch wenn er als Vormund oder Curator oder Defensor oder Actor in den Process verwickelt werde. Wird aber der Vormund oder Curator des Freilassers darin verwickelt, so können sie, wie Pomponius schreibt, ohne Strafe vor Gericht gerufen werden, und das ist richtiger.

11. PAUL. lib. IV. *ad Edictum.* — Fügt gleich der Prätor nicht hinzu, dass er nach vorläufiger Untersuchung des Strafgerichts gestatten werde, so sagt doch Labeo, man müsse der richterlichen Gewalt hier Zügel anlegen, z. B. wenn es den Freigelassenen gereue und er die Klage aufgebe, oder wenn der berufene Freilasser nicht gekommen sei, oder wenn er nicht gegen seinen Willen berufen worden, obgleich die Worte des Edicts diese Auslegung nicht dulden.

12. ULP. lib. LVII. *ad Edictum.* — Wenn der Freigelassene gegen des Prätors Edict den Sohn seines Freilassers, welchen dieser selbst in seiner Gewalt hat, vor Gericht berufen, so muss man dahin entscheiden, dass man in Abwesenheit des Vaters dem in dessen Gewalt stehenden Sohne zu Hülfe kommen müsse, und dass ihm eine Klage *in factum* auf Strafe, d. h. auf 50 Goldstücke, gegen den Freigelassenen zustehe.

13. MODESTIN. lib. X. *Pandect.* — Ueberhaupt können wir nicht die Personen, denen man Ehrfurcht bezeigen muss, ohne Befehl des Prätors vor Gericht berufen.

14. PAPIN. lib. I. *Respons.* — Ein Freigelassener, welcher vom Freilasser in den Beklagtenstand versetzt worden, und auf seine Vertheidigung bedacht, den Vorsteher der Provinz auf dem Richterstuhle oft angeht, scheint den anklagenden Freilasser nicht vor Gericht zu berufen.

15. PAUL. lib. I. *Quaestionum.* — Ein Freigelassener ist gegen seinen Freilasser schriftlich eingekommen, ohne zu verbergen, dass er sein Freigelassener sei; scheint ihm nun, im Fall auf sein Begehren geantwortet wird, auch die im Edicte bestimmte Strafe erlassen? Ich habe geantwortet: ich glaube nicht, dass dieser Fall das Edict des Prätors angehe; denn man nimmt ja auch nicht an, dass der, welcher schrift-

lich beim Quaestor oder dem Vorsteher einer Provinz einkommt, den Freilasser vor Gericht berufe.

16. ID. lib. II. *Responsorum.* — Man hat gefragt, ob der Vormund im Namen des Mündels eine Freilasserin ohne Erlaubniss des Prätors berufen könne. Ich habe geantwortet, dass der fragliche Mann im Namen seines Mündels seine Freilasserin auch ohne Erlaubniss des Prätors vor Gericht habe berufen können.

17. ID. lib. I. *Sententiarum.* — Man wird gezwungen, den zu stellen, für welchen man beim niedern Gerichtspersonale Sicherheit gestellt hat. Ingleichen wird der, welcher zu Protocoll versprochen hat, dass er Jemanden stellen werde, obgleich er dem niedern Gerichtspersonale keine Sicherheit leistet, ihn zu stellen gezwungen.

18. GAJ. lib. I. *ad Legem XII. Tabularum.* — Sehr viele haben geglaubt, es sei nicht erlaubt, Jemand von seinem Hause weg vor Gericht zu berufen, weil das Haus jedem der sicherste Zufluchtsort sei; und der, welcher von da weg Jemanden vor Gericht berufe, scheine ihm Gewalt anzuthun.

19. PAUL. lib. I. *ad Edictum.* — Und gewiss leidet er genug Strafe dadurch, dass, wenn er nicht vor Gericht vertheidigt wird und verborgen bleibt, sein Gegner in den provisorischen Besitz der Güter desselben eingewiesen wird. Aber wenn er Zugang zu sich gestattet oder von der Strasse aus erblickt wird, so wird er, wie Julian sagt, den Rechten gemäss vor Gericht berufen.

20. GAJ. lib. I. *ad Legem XII. Tabularum.* — Aber dass auch vom Weinberg, Bad und Theater weg Jemand vor Gericht berufen werden dürfe, bezweifelt Niemand.

21. PAUL. lib. I. *ad Edictum.* — Obgleich der, welcher zu Hause ist, bisweilen vor Gericht berufen werden kann, so darf doch Niemand aus seinem Hause herausgezogen werden.

22. GAJ. lib. I. *ad Legem XII. Tabul.* — Auch ist es nicht erlaubt, noch nicht erwachsene Mädchen, die fremder Gewalt unterworfen sind, ins Gericht zu berufen. §. 1. Wer vor Gericht berufen worden ist, muss in zwei Fällen entlassen werden: wenn Jemand seine Vertheidigung vor Gericht besorgt, und wenn, während man ins Gericht geht, Vergleich über die Sache zu Stande gekommen ist.

23. MARCIAN. lib. III. *Institut.* — Ein Mehreren gemeinschaftlicher Freigelassener muss, ob er gleich Mehreren angehört, doch den Prätor ersuchen, dass es ihm gestattet werde, sogar nur einen seiner Freilasser vor Gericht zu berufen, damit er dem Edict des Prätors nach nicht in Strafe falle.

24. ULP. lib. V. *ad Edictum.* — Gegen den, welcher gegen Obiges gehandelt, wird eine Klage auf 50 Goldstücke,

jedoch weder dem Erben, noch gegen den Erben, noch über Jahresfrist hinaus, verstattet.

25. MODESTIN. lib. I. *de Poenis.* — Wenn ein Freigelassener seinen Freilasser vor Gericht berufen hat, ohne die im Edicte enthaltene Erlaubniss erhalten zu haben, so erlegt er, auf vom Freilasser erhobene Beschwerde, entweder die genannte Strafe, d. h. 50 Goldstücke, oder im Fall man seine Armuth erfährt, wird er vom Präfect der Stadt als einer, der pflichtwidrig gehandelt, am Leibe gestraft.

Fünfter [Sechster] Titel.

Si quis in jus vocatus non ierit, sive quis eum vocaverit, quem ex edicto non debuerit.

(*Wenn Jemand vor Gericht berufen worden und nicht gegangen ist, oder die dahin berufen worden sind, welche man dem Edicte nach nicht hätte berufen sollen.*)

1. ULP. lib. I. *ad Edictum.* — Wenn Jemand vor Gericht berufen worden, und des vor Gericht Erscheinens halber einen Bürgen gestellt hat, der nicht der Gerichtsbarkeit dessen unterworfen ist, vor welchen Jener berufen wird, so gilt dieser Bürge für nichtgestellt, es müsste denn sein, dass er ausdrücklich seinem Vorrecht entsagt hätte.

2. PAUL. lib. I. *ad Edictum.* — Aus jedem Grunde muss der vor Gericht Berufene zum Prätor oder den andern, welche der Gerichtsbarkeit vorstehen, gehen, damit man sich davon unterrichte, ob er der fraglichen Gerichtsbarkeit unterworfen sei. §. 1. Wenn ein vor Gericht Berufener nicht dahin gegangen ist, so wird er, der Sache nach, vom competenten Richter, dessen Gerichtsbestellung gemäss, zu einer Geldstrafe verurtheilt: denn wenn er es aus schuldloser Unerfahrenheit gethan, so muss man seiner schonen. Ebenfalls dann, wenn dem Kläger nichts daran liegt, dass sein Gegner gerade zu der Zeit vor Gericht erschienen sei, erlässt der Prätor die Strafe, z. B., weil der Tag zu den Gerichtsferien gehörte.

3. ULP. lib. XLVII. *ad Sabinum.* — Hat Jemand versprochen, sich vor Gericht zu stellen, und auf den Fall, dass er sich nicht gestellt, keine Strafe hinzugefügt, so ist es wohl das richtigste, gegen ihn auf das Interesse vermöge der *incerti condictio* zu klagen; und so schreibt auch Celsus.

Sechster [Fünfter] Titel.

In jus vocati ut eant, aut satis vel cautum dent.

(*Dass vor Gericht Berufene dahin gehen, oder Bürgen oder anders Sicherheit stellen.*)

1. PAUL. lib. I. *ad Edictum.* — Im Edicte wird anbefohlen, dass der der Erscheinung vor Gericht halber zu stellende

Bürge, der Beschaffenheit der Sache nach, reich sein müsse, mit Ausnahme nahverwandter Personen; denn in diesem Falle befiehlt es Jeden, wie er auch sei, anzunehmen, z. B. für den Vater den Freilasser,

2. CALLISTRAT. lib. I. *ad Edictum monitorium.* — gleichfalls für die Freilasserin, oder ihre Kinder, oder die Frau, oder Schwiegertochter; denn dann soll jeder Bürge, wie er auch sei, angenommen werden. Und gegen den, welcher ihn nicht angenommen, obwohl er diese Verwandschaft der Personen kannte, steht eine Klage auf 50 Goldstücke zu,

3. PAUL. lib. IV. *ad Edictum.* — weil so ein Bürge für nahverwandte Personen für reich gilt.

4. ULP. lib. LVIII. *ad Edictum.* — Wer für zwei Menschen gebürgt, dass sie sich vor Gericht stellen würden, scheint sie dem Versprechen nach nicht gestellt zu haben, wenn er den einen stellt, den andern nicht; weil eben der andere nicht gestellt worden ist.

Siebenter Titel.

Ne quis eum, qui in jus vocabitur, vi eximat.

(Dass Niemand den, welcher vor Gericht berufen wird, mit Gewalt entreisse.)

1. ULP. lib. V. *ad Edictum.* — Dieses Edict hat der Prätor öffentlich bekannt gemacht, um durch die Furcht vor Strafe die zu beschwichtigen, welche vor Gericht Berufene mit Gewalt entreissen. §. 1. Ja, es schreibt Pomponius, dass auch im Betreff eines Sclaven eine Noxalklage zu verstatten sei, er müsste es denn mit Wissen seines Herrn gethan haben; denn in diesem Falle wird dieser ohne mögliche Auslieferung dessen, welcher den Schaden zugefügt, auf die Klage antworten. §. 2. Ofilius glaubt, dass dies Edict keine Wirkung habe, wenn eine Person, die nicht vor Gericht berufen werden konnte, entrissen worden ist, z. B. Eltern und Freilasser und die übrigen hierher gehörigen Personen. Diese Meinung scheint mir die richtigere zu sein, und allerdings, wenn der gefehlt hat, welcher beruft, hat nicht der gefehlt, welcher entrissen hat.

2. PAUL. lib. IV. *ad Edictum.* — Denn handeln gleich beide gegen das Edict, sowohl der Freigelassene, der den Freilasser beruft, als auch der, welcher den Freilasser mit Gewalt entreisst, so ist doch der Freigelassene, der bei gleicher Schuld die Rolle des Klägers spielt, im Nachtheile. Mit derselben Billigkeit verfährt man auch gegen den, welcher anderswohin, als er durfte, vor Gericht gerufen wurde, und man muss bestimmt sagen, dass der nicht mit Gewalt entrissen zu werden schiene, welcher das Recht habe, nicht zu leiden, dass man ihn hier verklage.

3. ULP. lib. V. *ad Edictum.* — Hat Jemand einen vor Gericht berufenen Sclaven entrissen, so glaubt Pedius, dass das Edict ohne Wirkung sei, weil er keine Person war, die vor Gericht berufen werden konnte. Was aber thun? man wird auf Herausgabe desselben (*ad exhibendum*) klagen müssen. §. 1. Entreisst Jemand den vor einen Richter, welcher nur delegirte Gerichtsbarkeit ausübt, Geladenen, so wird die Strafe des Edicts keine Anwendung leiden. §. 2. Was der Prätor vorgeschrieben hat, mit Gewalt entreisse, anbelangend, so entsteht die Frage, ob Gewalt hinreiche oder auch böser Vorsatz da sein müsse? Gewalt reicht hin, wenn auch der böse Vorsatz fehlt.

4. PAUL. lib. IV. *ad Edictum.* — Aber der Ausdruck entreissen (*eximere*) ist allgemein, wie Pomponius sagt; denn wegreissen (*eripere*) heisst Jemandem durch Raub aus den Händen etwas wegnehmen; entreissen aber auf jede Art wegnehmen; z. B. wenn Jemand den Andern nicht weggerissen, aber doch so lange sein Gehen ins Gericht verzögert hat, dass der Klagtermin verstrich, oder der Gegenstand durch die Zeit verloren ging, so wird man annehmen, dass er entrissen habe, obgleich er den Körper selbst nicht entrissen hat. Aber auch, wenn er ihn an einem Orte zurückgehalten, nicht aber dahin abgeführt hat, verfällt er diesen Worten. §. 1. Ingleichen, wenn Jemand den, welcher aus Chicane berufen wurde, entrissen hat, verfällt er gewiss diesem Edicte. §. 2. Der Prätor sagt: und nicht aus bösem Vorsatz so handle, dass er entrissen werde; denn es kann auch ohne böse Absicht geschehen, z. B. wenn eine Ursache des Entreissens Statt findet.

5. ULP. lib. V. *ad Edictum.* — Hat Jemand Einen vermittelst eines Dritten entrissen, so verfällt er diesen letzten Worten, er mag gegenwärtig oder abwesend gewesen sein. §. 1. Gegen den aber, welcher mit Gewalt entriss, wird eine Klage *in factum* verstattet, in der nicht das zur Sprache kommt, was in Wahrheit besteht, sondern die Summe, auf welche die streitige Sache vom Kläger gewürdert worden: dies nämlich ist hinzugefügt, damit klar sei, selbst wenn er ein Chicaneur ist, könne er doch zur Erlegung dieser Strafe zwingen. §. 2. Man muss jedoch beweisen, dieses Entreissen sei daran Schuld, dass man nicht ins Gericht geführt worden sei: sonst findet die Strafe nicht Statt, weil die Worte von der Wirkung verstanden werden müssen. §. 3. Diese Klage ist *in factum*, und wird auch gegen Einzelne verstattet werden, wenn Mehrere gefehlt haben. Und nichts desto weniger bleibt doch der Entrissene verbindlich. §. 4. Erben wird sie aber nur dann gestattet werden, wenn sie Interesse an der Sache haben; aber gestattet wird sie nicht, weder gegen den Erben, noch nach Ablauf von Jahresfrist.

6. IDEM lib. XXXV. *ad Edictum.* — Der, welcher einen Schuldner mit Gewalt entrissen hat, befreit den Beklagten durch Zahlung nicht, weil er nur seine eigene Strafe erlegt.

Achter Titel.

Qui satisdare cogantur, vel jurato promittant, vel suae promissioni committantur.

(*Von denen, welche gezwungen werden, Sicherheit zu stellen, oder ein eidliches Versprechen leisten, oder auf ihr einfaches Versprechen entlassen werden.*)

1. GAJ. lib. V. *ad Edictum prov.* — Sicherheit stellen (*satisdatio*) ist auf dieselbe Weise gesagt, wie Zufriedenstellen (*satisfacere*); denn so wie man von uns sagt, dass wir Jemanden zufrieden stellen, wenn wir seinen Wunsch befriedigen, eben so sagt man von uns, dass wir unserm Gegner Sicherheit stellen, wenn wir in Bezug auf das, was er von uns verlangte, die Vorkehrung treffen, dass wir ihn deshalb durch Stellung von Bürgen sicher setzen.

2. ULP. lib. V. *ad Edictum.* — Der Reichthum eines Bürgen, welcher des Erscheinens vor Gericht halber gestellt wird, wird nicht allein nach seinem Vermögen, sondern auch nach der Leichtigkeit, ihn ausklagen zu können, beurtheilt. §. 1. Hat Jemand Personen, welche nicht haben klagen können, einen Bürgen des sich vor Gerichtstellens halber gestellt, so wird die Stellung vergeblich sein. §. 2. Der Prätor sagt: wenn Jemand Eltern, Freilasser, Freilasserin, Kinder oder Eltern des Freilassers, der Freilasserin, oder seine Kinder, oder den, welchen er unter seiner Gewalt hat, oder seine Frau oder seine Schwiegertochter vor Gericht rufen will, so soll jeglicher Bürge, wie er auch nur sei, des sich vor Gericht Stellens halber angenommen werden. §. 3. Was der Prätor sagt: oder seine Kinder anlangend, so werden wir dies auch von Kindern der weiblichen Linie verstehen, und diese Rechtswohlthat nicht allein dem Vater, welcher sein eigener Herr ist, sondern auch, wenn er in eines Andern Gewalt steht, zugestehen; denn das schreibt Pomponius. Auch ein Sohn kann Bürge für den Vater werden, wenn er gleich unter eines Andern Gewalt steht. Unter der Schwiegertochter müssen wir auch die Frau des Enkels verstehen. §. 4. Was der Prätor sagt: soll jeder Bürge, wie er auch nur sei, angenommen werden, anlangend, so bezieht sich das auf sein Vermögen, d. h. es soll auch ein nicht-reicher angenommen werden. §. 5. Gegen den Bürgen, welcher versprochen hat, dass Jemand sich vor Gericht stelle, verstattet der Prätor eine Klage auf soviel, als die streitige Sache werth

ist. Sehen wir, ob dies den wirklichen Preis, oder eine [gewisse] Summe in sich fasse. Und es ist richtiger, zu sagen, der Bürge sei bis zu dem wirklichen Werthe verbindlich, er müsste denn für eine bestimmte Summe beigetreten sein.

3. GAJ. lib. I. *ad Edictum prov.* — Es mag die Hauptklage auf das Doppelte oder Dreifache oder Vierfache gehen, wir werden jedenfalls sagen, dass derselbe Bürge für eben soviel verbindlich sei, weil die Sache als so viel werth angesehen wird.

4. PAUL. lib. IV. *ad Edictum.* — Ist der gestorben, welcher einen Bürgen des sich vor Gerichtstellens halber gestellt, so wird der Prätor nicht befehlen dürfen, dass dieser ihn zur Stelle schaffe. Hat er indess aus Unwissenheit dies befohlen, oder ist die fragliche Person nach Ertheilung des Befehls, oder vor dem Tage, wo sie hätte gestellt werden sollen, gestorben, so muss die Klage abgewiesen werden. Ist sie aber nach dem Tage, wo sie hätte gestellt werden sollen, verstorben, oder hat sie nachdem das Bürgerrecht verloren, so kann mit Wirkung geklagt werden.

5. GAJ. lib. I. *ad Edict. prov.* — Wenn Jemand aber für einen Verurtheilten Bürgschaft geleistet hat, und der Verurtheilte gestorben ist oder das Römische Bürgerrecht verlor, so wird nun nichts desto weniger sein Bürge mit Recht verklagt werden. §. 1. Wer einen der Lage des Gegenstandes nach offenbar reichen, oder, bei darüber obwaltendem Zweifel, gerichtlich für tüchtig erklärten Bürgen des sich vor Gerichtstellens halber nicht angenommen hat, gegen den kann die Injurienklage Statt finden, weil es allerdings eine Injurie von nicht geringer Bedeutung ist, dass der vor Gericht geschleppt werde, der einen hinlänglich tüchtigen Bürgen stellt. Aber auch der Bürge selbst, welcher nicht angenommen worden, kann sich beschweren, als ob ihm eine Injurie zugefügt worden sei.

6. PAUL. lib. XII. *ad Edictum.* — So oft fehlerhafte Versprechungen oder Bürgenstellungen geschehen sind, nimmt man an, sie seien nicht geschehen.

7. ULP. lib. XIV. *ad Edict.* — Wenn man zwar einen Bürgen für tüchtig anerkennt, aber doch von ihm beibringt, dass er die Ausflucht der Incompetenz des Gerichts habe, und der Kläger fürchtet, er möchte sein Recht in Bezug auf den Gerichtsstand brauchen, so ist zu sehen, was Rechtens sei. Und der höchstselige Pius hat nach Angabe des Pomponius im Buche der Briefe, und des Marcellus im 3. Buche der Digesten, und des Papinian im 3. Buche der Quaestionen, an Cornelius Proculus rescribirt, dass der Kläger mit Recht sich weigere, einen solchen Bürgen anzunehmen; indess, wenn auf

andere Weise keine Sicherheit geleistet werden könne, so müsse er im Voraus erklären, er werde, im Fall er verklagt werde, von seinem Rechte keinen Gebrauch machen. §. 1. Wenn die Stellung der Sicherheit eine nothwendige ist, und der Beklagte sie nicht leicht da leisten kann, wo er verklagt wird, so kann er gehört werden, wenn er bereit sein sollte, in einer andern Stadt derselben Provinz Sicherheit zu stellen; ist aber die Stellung der Sicherheit eine freiwillige, so wird er nicht an einen andern Ort gewiesen; denn er verdient das nicht, weil er sich selbst in diese Nothwendigkeit versetzt hat. §. 2. Ist für eine bewegliche Sache keine Sicherheit gestellt, und die Person, von der sie verlangt wird, verdächtig, so muss der Gegenstand beim niedern Gerichtspersonale niedergelegt werden, wenn dies der Richter will, bis entweder Sicherheit gestellt oder der Process beendigt ist.

8. PAUL. lib. XIV. *ad Edict.* — Ueber Einschaltung des Tages in die Stipulation pflegen sich die Parteien zu vereinigen; vereinigen sie sich nicht, so glaubt Pedius, die Anberaumung desselben stehe in der Gewalt dessen, der sich hat versprechen lassen, doch so, dass der Richter eine mässige Frist bestimmen müsse. §. 1. Wer, um Sicherheit zu stellen, eine Frau braucht, von dem nimmt man an, dass er keine stelle; es sind aber auch kein Soldat, kein Mensch unter 25 Jahren für tüchtig zu erklären, es müsste denn sein, dass sie ihres eigenen Nutzens halber bürgten, z. B. für ihren Anwalt. Auch glauben einige, dass die Frau ihres eigenen Nutzens halber bürgen wird, wenn ein zu ihrer Mitgift gehöriges Grundstück von ihrem Manne eingeklagt werde. §. 2. Ist der als Sclave befunden worden, welcher vor der Einlassung auf die Klage die Bürgschaft übernommen hat, dafür, dass der condemnirte Theil richtig gehalten werde, so muss man dem Kläger zu Hülfe kommen und von neuem Sicherheit stellen lassen. Einem, welcher unter 25 Jahren ist, muss man zu Hülfe kommen, vielleicht auch Frauen, weil sie [das Recht] nicht kennen. §. 3. Wenn Einer, der dafür bürgt, dass der verurtheilte Theil dem Urtheile Folge leisten werde, dessen, welcher sich hat versprechen lassen, Erbe geworden ist, oder dieser jenes, so muss von neuem Sicherheit gestellt werden. §. 4. Vormund und Curator sind in eine Municipalstadt zu weisen, wenn sie ihrem Mündel Sicherheit für die Erhaltung seines Vermögens stellen, weil diese Sicherheitsstellung eine nothwendige ist. Gleichfalls, wenn sie dem Eigenthümer für die Zurückerstattung einer Sache, an welcher der Niessbrauch verstattet worden ist, gestellt werden soll. Ebenfalls der Legatar, der Sicherheit stellen soll, dass er die Legate, im Fall die Erbschaft einem Dritten gerichtlich zuerkannt sei, und das

zurückgebe, was er nach dem Falcidischen Gesetz zu viel erhalten. Auch der Erbe ist zu hören, wenn er um Sicherheit für die Auszahlung der Legate zu bestellen, in die Municipalstadt gewiesen sein will. Doch wenn der Legatar schon in den provisorischen Besitz der Erbschaft gesetzt ist, weil es nur am Erben lag, dass er keine Sicherheit gestellt, und der Erbe verlangt, dass Jener diesen Besitz aufgeben solle, und sich für bereit erklärt, in der Municipalstadt Sicherheit zu bestellen, so darf seinem Gesuche nicht gewillfahrt werden. Etwas anders ist es, wenn er ohne Schuld oder Betrug des Erben in den provisorischen Besitz gesetzt worden. §. 5. Es wird die Leistung des Eides vor Gefährde anbefohlen, damit Niemand, um den Gegner zum Besten zu haben, sich auf eine Municipalstadt berufe, wenn er vielleicht in Rom Sicherheit stellen konnte. Doch wird einigen dieser Eid vor Gefährde erlassen, z. B. Eltern und Freilassern. Wer in eine Municipalstadt gewiesen wird, muss folgendermaassen schwören: er könne zu Rom nicht Sicherheit stellen, wohl aber dort, wohin er gewiesen zu werden verlangt, und er handle so nicht aus Chicane. Denn dazu ist er nicht zu zwingen, folgendermaassen zu schwören, dass er anderswo, als an dem und dem Orte, Sicherheit stellen könne; weil er, wenn er es in Rom nicht kann, aber doch an mehrern andern Orten, falsch zu schwören gezwungen wird. §. 6. Diesem Ansuchen wird man aber dann willfahren, wenn ein kräftiger Grund vorhanden zu sein scheinen wird. Denn wie, wenn er in der Municipalstadt gewesen, und keine Sicherheit hat stellen wollen? In diesem Falle darf man ihm nicht willfahren, weil es an ihm lag, dass er nicht da, wo er hin zu gehen wünscht, Sicherheit gestellt hat.

9. GAJ. lib. V. *ad Edict. prov.* — Ist ein Schiedsrichter bestellt, um die Tüchtigkeit der Bürgen zu untersuchen, so wird, im Fall sein Urtheil gegen eine von beiden Parteien unbillig erscheine, Appellation von ihm eben so, wie von wirklichen Richtern verstattet.

10. PAUL. lib. LXXV. *ad Edict.* — Sind die Bürgen vom Schiedsrichter für tüchtig befunden worden, so sind sie für reich zu halten, weil Beschwerde darüber vor dem competenten Richter geführt werden konnte, der aus Gründen bald die vom Schiedsrichter für tüchtig befundenen verwirft, bald von diesem verworfene für tüchtig befindet; und um so mehr muss man mit den Bürgen zufrieden sein, wenn man sie mit seinem eigenen Willen angenommen. §. 1. Wenn in der Zwischenzeit die Bürgen ein bedeutendes Unglück oder ein grosser Mangel überfällt, so muss man, nach vorläufiger Untersuchung der Sache, von neuem Sicherheit stellen.

11. ULP. lib. LXXV. *ad Edict.* — Julian sagt, dass, wenn du, bevor ich dir Auftrag gegeben, ein Grundstück einzuklagen, dir hast Sicherheit stellen lassen, als wolltest du das Grundstück einklagen, und nachher auf meinen Auftrag die Klage anzustellen angefangen hast, die Bürgen haften würden.

12. IDEM lib. LXXVII. *ad Edict.* — Alle kommen darin überein, dass ein unter einer [aufschiebenden] Bedingung eingesetzter Erbe, welcher, während dass der Eintritt der Bedingung noch ungewiss ist, die Erbschaft besitzt, dem substituirten Erben in Betreff der Erbschaft Sicherheit stellen müsse, und dass, wenn die Bedingung wegfiel, der substituirte nach Antritt der Erbschaft dieselbe einklagen könne, und wenn er die Oberhand behalten, die Stipulation klagbar werde. Gewöhnlich pflegt der Prätor selbst auch vor Eintritt der Bedingung und vor dem Ablaufe der Zeit, welche die Klagbarkeit bedingt, aus Gründen anzubefehlen, dass die Stipulation geleistet werden solle.

13. PAUL. lib. LXXV. *ad Edictum.* — Aber auch, wenn Mehrere substituirt sind, ist den Einzelnen Sicherheit zu leisten.

14. IDEM lib. II. *Responsorum.* — Ein Haussohn vertheidigt vor Gericht seinen abwesenden Vater: ich frage, ob er Sicherheit stellen müsse, dass das, wozu man ihn verurtheilen werde, bezahlt werde? Paulus antwortete, dass der, welcher einen Abwesenden gerichtlich vertheidigt, auch wenn er Sohn oder Vater sei, nach Vorschrift des Edicts dem, welcher klagen will, Sicherheit leisten müsse.

15. MACER lib. I. *de Appellationibus.* — Man muss wissen, dass ansässige Personen zur Stellung von Sicherheit nicht angehalten werden. §. 1. Für ansässig muss man aber den nehmen, welcher auf einer Flur oder in einer Stadt ein Grundstück besitzt, entweder ganz, oder nur zum Theil. Aber auch, wer einen zinsbaren Acker, d. h. ein Erbzinsgut besitzt, wird für ansässig angesehen. Ingleichen wer nur das blosse Eigenthum ohne das Recht, Nutzungen daraus zu ziehen, hat, muss für ansässig angesehen werden. Der aber, welcher nur das Recht des Nutzniessers hat, ist nicht ansässig, wie Ulpian geschrieben. §. 2. Ein Gläubiger, der ein Pfand erhalten hat, ist nicht ansässig, wenn er gleich den Besitz hat, der ihm entweder übergeben, oder dem Schuldner bittweise überlassen worden ist. §. 3. Wenn ein Grundstück zur Mitgift gegeben worden, wird sowohl die Frau als der Mann wegen Besitz dieses Grundstückes für ansässig angesehen. §. 4. Verschieden ist die Lage dessen, der eine persönliche Klage auf ein Grundstück hat. §. 5. Vormünder, es mögen nun ihre Mündel oder sie selbst besitzen, werden für ansässig angesehen. Aber auch, wenn nur einer von den Vormündern ansässig war, muss man

dasselbe sagen. §. 6. Hast du ein Grundstück, welches ich besass, von mir verlangt, und ich darauf, als der Streit zu deinen Gunsten entschieden worden, appellirt; bin ich dann Besitzer dieses Grundstücks? Und ich werde mit Recht Besitzer genannt werden, weil ich es nichts desto weniger besitze, und es nicht zur Sache gehört, dass mir ein besseres Recht eines Zweiten in diesem Besitzthume nachgewiesen werden könne. §. 7. Bei Entscheidung der Frage, ob Jemand ansässig gewesen sei oder nicht, muss der Zeitpunkt der Stellung der Sicherheit in Obacht genommen werden. Denn sowie dem, welcher nach der Sicherheitsstellung den Besitz verkauft hat, dies nichts schadet, so nützt es dem auch nichts, welcher nach der Stellung der Sicherheit erst zu besitzen angefangen hat.

16. PAUL. lib. VI. *ad Edict.* — Wer eidlich sein Versprechen, sich vor Gericht zu stellen, bestärkt hat, scheint nicht falsch geschworen zu haben, wenn er aus einem erlaubten Grunde sein Versprechen gebrochen hat.

Neunter Titel.

Si ex noxali causa agatur, quemadmodum cavetur.

(*Wie Sicherheit gestellt wird, wenn eine Noxalklage erhoben [oder: wegen Schädenansprüchen geklagt] wird.*)

1. ULP. lib. VII. *ad Edictum.* — Wenn Jemand versprochen hat, den vor Gericht zu stellen, dessentwegen eine Noxalklage vorliegt, so sagt der Prätor: man solle ihn unter denselben Umständen stellen, in welchen er damals sich befand, als die Einlassung auf die Klage erfolgte. §. 1. Sehen wir, was es heisse, unter denselben Umständen stellen; und ich halte es für richtiger, dass man den für in denselben Umständen befindlich ansehen müsse, welcher des Klägers Recht in Bezug auf die Klage nicht verschlechtert. Wenn der Sclave aufhört, dem zu gehören, welcher das Versprechen geleistet hat, oder wenn die Klage verloren gegangen ist, so nimmt man, wie Labeo sagt, nicht an, dass er unter denselben Umständen gestellt worden, eben so wenig, als dann, wenn der, welcher im Streite gleich war, nun im Nachtheile ist, sei es, dass der Ort oder die Person eine Veränderung erlitten haben. Wenn daher Jemand dem, welcher im Gerichtsstande dessen, welcher das Versprechen geleistet hat, nicht verklagt werden kann, verkauft oder einem einflussreichern zum Eigenthum gegeben worden ist, glaubt er, es sei mehr dafür vorhanden, dass man annehme, jener sei nicht unter den nämlichen Umständen gestellt worden. Aber auch, wenn er zur Strafe aus-

geliefert worden ist, glaubt Ofilius, er werde nicht unter den nämlichen Umständen gestellt, da durch diese Auslieferung zur Strafe seiner Meinung nach den übrigen das Recht auf die Noxalklage genommen wird.

2. PAUL. lib. VI. *ad Edictum.* — Aber jetzt gilt anderes Recht; denn aus den obengenannten Gründen wird der zur Strafe Ausgelieferte nicht befreit: denn das Recht auf die Noxalklage hängt eben so an seiner Person, als ob er verkauft worden wäre. §. 1. Ist der Sclave abwesend, in Bezug auf welchen Jemandem eine Noxalklage zusteht, so glaubt Vindius, dass, im Fall der Herr leugnet, er stehe in seiner Gewalt, dieser zu zwingen sei, entweder für dessen Stellung vor Gericht zu bürgen, oder sich auf die Klage einzulassen, oder wenn er ihn nicht gerichtlich vertreten will, Sicherheit zu stellen, dass er ihn, sobald er könne, stellen wolle: dagegen werde er sich auf die Klage mit Ausschluss aller Auslieferung zur Strafe einlassen müssen, wenn er fälschlich leugnet, er stehe in seiner Gewalt; und dasselbe, schreibt Julian, werde Statt finden, wenn er hinterlistig ihn aus seiner Gewalt hinweggebracht habe. Aber wenn der Sclave gegenwärtig ist, der Herr abwesend, und Niemand den Sclaven gerichtlich vertritt, so ist er auf Befehl des Prätors in eigenen Gewahrsam zu nehmen; dem Herrn wird man jedoch nach vorläufiger Untersuchung der Sache in der Folge verstatten, ihn zu vertreten, wie Pomponius und Vindius schreiben, damit ihm seine Abwesenheit nicht schade. Auch dem Kläger ist demnach das Klagerecht wieder zu ertheilen, das er dadurch verlor, dass der in eigenen Gewahrsam gebrachte Sclave zu seinem Vermögen zu gehören angefangen hatte.

3. ULP. lib. VII. *ad Edictum.* — Wenn man gegen den Nutzniesser mit einer Noxalklage einkommt, und dieser den Sclaven gerichtlich nicht vertritt, so wird ihm vom Prätor die gerichtliche Verfolgung seines Niessbrauchs abgeschlagen.

4. GAJ. lib. VI. *ad Edictum prov.* — Wenn gegen einen der Herrn eine Noxalklage angestellt wird, braucht der nur für seinen Antheil als Gesellschafter Sicherheit zu stellen? Sabinus sagt, er dürfe das nicht, weil der gewissermaassen den Sclaven als ihm ganz gehörig gerichtlich verträte, welchem die Nothwendigkeit auferlegt wäre, ihn völlig zu vertreten, und der nicht gehört wird, welcher für seinen Antheil ihn zu vertreten bereit ist.

5. ULP. lib. XLVII. *ad Sabinum.* — Wenn Jemand versprochen hat, einen Sclaven unter denselben Umständen zu stellen, und dieser, nachdem er die Freiheit erlangt hat, gestellt wird, so ist er nicht richtig gestellt, wenn in Bezug auf ihn aus Klaggründen, welche Todesstrafe mit sich bringen,

oder wegen Injurien ein Process obschwebt, weil die Genugthuung anders beim Sclaven, anders beim Freien ausfällt; bei jenem besteht sie in Todesstrafe, und in Betreff der Injurien in Peitschenhieben; diesen trifft eine andere Kühlung der Rache oder Verurtheilung auf Geldstrafe. Was aber die übrigen Gründe anbelangt, aus denen Noxalklagen entspringen, so scheint er sogar einen bessern Stand dabei gewonnen zu haben.

6. PAUL. lib. XI. *ad Sabinum.* — Aber wenn versprochen wurde, dass ein *statu liber* gestellt werde, so scheint er unter denselben Umständen gestellt zu werden, wenn er gleich schon als freier Mann gestellt wird, weil ja das Recht auf Freiheit an ihm schon damals haftete.

Zehnter Titel.

De eo, per quem factum erit, quo minus quis in judicio sistat.

(*Von dem, welcher daran Schuld ist, dass sich Jemand nicht vor Gericht stellt.*)

1. ULP. lib. VII. *ad Edictum.* — Der Prätor hat es für sehr billig gehalten, den bösen Vorsatz dessen zu bestrafen, welcher Einen hindert, sich vor Gericht zu stellen. §. 1. Mit bösem Vorsatze scheint aber nicht allein der gehandelt zu haben, welcher ihn mit eigenen Händen oder vermittelst der Seinigen zurückhielt, sondern auch der, welcher selbst Andere gebeten hat, dass sie ihn aufhalten oder wegführen sollten, damit er sich nicht vor Gericht stellen könne, sei es nun, dass sie es wissen, was er im Schilde führt oder nicht. §. 2. Bösen Vorsatz verstehen wir aber so, dass, wenn Jemand einem vor Gericht Geladenen eine Trauerbotschaft überbracht hat, weshalb dieser genöthigt gewesen, vor dem Gerichte nicht zu erscheinen, jener der Strafe des Edicts verfällt, wenn gleich Einige glauben, er müsse es sich selbst zurechnen, wenn er leichtgläubig gewesen. §. 3. Hat der Beklagte wegen Hinterlist des Klägers sich nicht stellen können, so wird der Beklagte aus diesem Edicte keine Klage gegen ihn haben, da er an der Einrede genug haben kann, wenn er *ex stipulatu* auf Geldstrafe verklagt wird, weil er vor Gericht nicht gekommen sei; anders, als wenn er von einem Andern verhindert wurde; denn gegen den wird er die vorliegende Klage anstellen können. §. 4. Haben Mehrere mit bösem Vorsatze gehandelt, so verfallen sie Alle. Aber wenn Einer die Strafe bezahlt, gehen die Uebrigen frei aus, weil der Kläger kein Interesse weiter zu verfolgen hat. §. 5. Dass man in diesem Falle, wenn ein Sclave ins Spiel kommt, eine Noxalklage anstellen müsse, darin stimmen Alle überein. §. 6. Auch dem Erben wird sie verstattet, aber nicht über Jahresfrist hinaus; gegen den Erben

aber, glaube ich, sei sie nur in so weit zu verstatten, als dieser aus dem bösen Vorsatze des Verstorbenen keinen Gewinn zieht.

2. PAUL. lib. VI. *ad Edictum.* — Wenn der Sclave des Klägers mit Wissen des Herrn, oder ohne dass es dieser, wenn er konnte, verhinderte, aus böser Absicht so gehandelt, dass ich mich nicht vor Gericht stellen kann, glaubt Ofilius, man müsse mir eine Einrede gegen den Herrn verstatten, damit dieser nicht aus dem bösen Vorsatze seines Sclaven Gewinn ziehe. Hat dies aber der Sclave ohne Willen des Herrn gethan, so muss, wie Sabinus sagt, eine Noxalklage verstattet werden; und es dürfe die That des Sclaven dem Herrn nicht schaden, weil er ja selbst nichts verbrochen, ausser in soweit, dass er ihn selbst nicht besitze.

3. JUL. lib. II. *Digestorum.* — Aus diesem Edicte steht gegen den, welcher aus bösem Vorsatze so gehandelt, dass ein vor Gericht Gerufener nicht da erscheinen kann, eine Klage *in factum* zu, auf soviel, als des Klägers Interesse betrug, dass er sich vor Gericht stelle. Dieser Klage wird eingerechnet, wenn der Kläger deshalb etwas verloren hat, z. B. wenn der Beklagte durch Ablauf der Zeit einstweilen das Eigenthum der Sache erwirbt, oder von der Klage befreit worden ist. §. 1. Freilich wenn der, welcher mit bösem Vorsatze so gehandelt, dass der Andere sich nicht vor Gericht stellen konnte, insolvent gewesen, so wird es billig sein, dass gegen den Beklagten selbst eine Wiederherstellungsklage Statt finde, damit der Beklagte nicht Vortheil aus dem bösen Vorsatze eines Fremden ziehe und der Kläger Schaden leide. §. 2. Wenn der, welcher sich hatte versprechen lassen, durch böse Absicht des Titius, und der, welcher versprochen hat, durch böse Absicht des Mävius verhindert worden sind, sich vor Gericht zu stellen, so werden beide Theile gegen den, durch dessen böse Absicht sie verhindert worden, die Klage *in factum* anstellen. §. 3. Wenn der, welcher sich etwas hat versprechen lassen, durch bösen Vorsatz dessen, welcher versprochen hat, und dieser durch jenes bösen Vorsatz verhindert worden sind, vor Gericht zu kommen, so darf der Prätor keinem von beiden helfen, sondern es wird der böse Vorsatz der Parteien gegen einander aufgehoben. §. 4. Habe ich vom Bürgen mir 50 Goldstücke versprechen lassen, wenn der Beklagte nicht vor Gericht kommen sollte, ob ich gleich vom Beklagten 100 ausklagen wollte, und ist die böse Absicht des Sempronius daran Schuld, dass der Beklagte nicht vor Gericht gekommen ist, so werde ich 100 vom Sempronius einklagen können; denn so gross scheint mein Interesse gewesen zu sein, weil, wenn jener vor Gericht gekommen wäre, mir gegen ihn oder des-

sen Erben die Klage auf 100 zugestanden haben würde, wenn gleich der Bürge nur eine kleinere Summe mir versprochen haben sollte.

Elfter Titel.

Si quis cautionibus in judicio sistendi causa factis non obtemperaverit.

(*Wenn Jemand dem geleisteten Versprechen, sich vor Gericht zu stellen, nicht nachgekommen ist.*)

1. GAJ. lib. I. *ad Edictum prov.* — Zwanzigtausend Schritte sollen auf Befehl des Prätors auf jeden einzelnen Tag gerechnet werden, mit Ausnahme dessen, wo das Versprechen geleistet worden, und dessen, an welchem man sich vor Gericht stellen soll. Denn eine solche Berechnung des Weges ist keiner der Parteien lästig.

2. ULP. lib. LXXIV. *ad Edictum.* — Wir erheischen nicht, dass sich der Beklagte vor Gericht stelle, wenn das Geschäft, weshalb er sich vor Gericht zu stellen versprochen, durch Vergleich beseitigt worden; aber dies nur unter der Bedingung, wenn früher das Geschäft beseitigt worden, als er sich vor Gericht stellen konnte. Uebrigens wenn erst nachher der Vergleich abgeschlossen worden, muss die Einrede des bösen Vorsatzes vorgeschützt werden. Denn wer bekümmert sich nach Vergleich über das Geschäft um die versprochene Strafsumme, da man ja annehmen kann, dass schon die Einrede des geschlossenen Vergleichs schade, als ob man nämlich zugleich auch über die Strafsumme sich verglichen habe, es müsste denn das Gegentheil von den Parteien besonders ausgemacht worden sein. §. 1. Wenn Jemand durch ein Amt, welches ihm als Bürger einer Municipalstadt zukommt, ohne eigne böse Absicht verhindert, sich seinem Versprechen gemäss nicht vor Gericht gestellt hat, so scheint es am billigsten, ihm eine Einrede zu gestatten. §. 2. Auf ähnliche Weise wird dem, welcher zu Ablegung eines Zeugnisses gerufen, nicht beim Gerichte gegenwärtig sein konnte, geholfen werden müssen. §. 3. Wenn Jemand versprochen, sich vor Gericht zu stellen, und durch Krankheit oder schlechtes Wetter oder Gewalt des Flusses verhindert, sich nicht stellen kann, so wird er mit einer Einrede unterstützt; und nicht mit Unrecht. Denn da bei einem solchen Versprechen die Gegenwart nothwendig ist, wie hätte der sich stellen können, der durch Krankheit verhindert worden? Und deshalb sagt auch das Gesetz der zwölf Tafeln, dass, wenn der Richter oder die eine von den streitenden Parteien durch gefährliche Krankheit verhindert werde, der gerichtliche Termin aufgehoben sein solle. §. 4. Wenn sich eine Frau nicht wegen Krankheit, sondern

weil sie schwanger war, nicht gestellt hat, so sagt Labeo, dass ihr eine Exception gegeben werden müsse; wenn sie nach der Niederkunft sich gelegt hat, so ist es so zu nehmen, als wäre sie durch Krankheit verhindert worden. §. 5. Dasselbe findet Statt, wenn Jemand wahnsinnig zu sein angefangen hat. Denn wer durch Wahnsinn verhindert wird, wird durch Krankheit verhindert. §. 6. Was wir gesagt haben, dass man auch dem Hülfe gewähre, der durch schlechtes Wetter oder Gewalt des Flusses verhindert, nicht gekommen sei, anbelangend, so müssen wir schlechtes Wetter von dem zu Lande oder zur See verstehen, welches von der Art ist, dass es Landreisen oder der Schifffahrt hinderlich sei. §. 7. Unter Gewalt des Flusses muss man aber auch schlechtes Wetter verstehen; wir nehmen an, dass sie vorhanden, auch wenn des Flusses Grösse hinderlich ist, sei es, dass die Brücke zerstört sei, oder das Schiff mit fortgerissen worden. §. 8. Wenn Einer jedoch schlechtes Wetter oder Gewalt des Flusses hätte vermeiden können, wenn er früher fortgereist wäre, oder sich zu einer bequemern Zeit eingeschifft hätte, und sich so selbst in die Enge getrieben, soll ihm dann wohl die Einrede nichts helfen? Darüber nun muss nach vorläufiger Untersuchung der Sache geurtheilt werden: denn man darf ihn wohl nicht so einengen, dass ihm gesagt werden könne, warum er nicht lange vorher gereist sei, als der Tag des Versprechens gekommen; und ihm ebenfalls nicht erlauben, die Schuld auf schlechtes Wetter und Gewalt des Flusses zu schieben, wenn Grund vorhanden ist, es ihm auf seine Rechnung zu setzen. Denn wie, wenn Jemand, welcher zu Rom war, zur Zeit, wo das Versprechen sich zu stellen, abgelegt worden, in Rom war, und nachher, ohne dass es die Nothwendigkeit erheischte, nur des Vergnügens halber sich in eine Municipalstadt begab: ist der nicht unwürdig, dass die Einrede für ihn spreche? Oder wie, wenn schlecht Wetter zu Wasser war, und er zu Lande kommen oder die Gewalt des Flusses umgehen konnte? Man muss sagen, dass ihm nicht immer die Einrede helfe, es müsste denn sein, dass die Engpässe ihn nicht zu Lande reisen oder den Fluss umgehen liessen. Wenn jedoch der Fluss so ausgetreten ist, dass er den ganzen Ort, wo er sich stellen sollte, anfüllt, oder irgend ein zufälliges Unglück denselben Ort zerstört hat, oder dem Kommenden es gefährlich gemacht, sich zu nähern, so muss ihm hier aus Milde und Billigkeit die Einrede verstattet werden. §. 9. Auf ähnliche Weise wird die Einrede dem gestattet, welcher, als er vor Gericht kommen wollte, von der Obrigkeit zurückgehalten worden ist, und zwar ohne seinen eigenen bösen Vorsatz; denn wenn er sich selbst darum bemüht oder die Ursache dazu an die Hand gegeben hat,

wird ihm die Einrede nichts helfen, sondern sein böser Vorsatz ihm Schaden bringen; nicht aber der der übrigen, die in demselben so gehandelt haben, dass er zurückgehalten wurde. Aber wenn ein Privatmann ihn abgehalten hat, wird ihm diese Einrede nicht zu Statten kommen,

3. PAUL. lib. LXIX. *ad Edictum.* — sondern gegen den, welcher ihn abgehalten, wird ihm eine Klage auf soviel gestattet, als sein Interesse beträgt.

4. ULP. lib. LXXIV. *ad Edict.* — Aber auch wenn Jemand, weil er vorher zu hoher Strafe (*res capitalis*) verurtheilt worden, sich vor Gericht nicht stellen konnte, so wird diesem mit Recht verziehen. Zu hoher Strafe verurtheilt muss man von dem verstehen, welcher mit dem Tode oder mit Verbannung bestraft worden ist. Es möchte Jemand sagen: wozu also diese Ausflucht für den Verurtheilten? Aber man wird antworten, dass sie seinen Bürgen nothwendig sei, oder wenn er vielleicht ohne Verlust des Bürgerrechts in die Verbannung sich begeben hat, in welchem Falle seinem Vertheidiger vor Gericht diese Einrede helfen wird. §. 1. Das muss man wissen, dass der, welcher sich deshalb nicht gestellt hat, weil er nur eines mit hoher Strafe belegten Verbrechens angeklagt worden, sich in den Umständen befinde, dass er von der Einrede keinen Gebrauch machen kann; denn nur dem Verurtheilten wird sie gestattet. Allerdings, wenn er durch Bande oder militärische Bewachung verhindert, sich deshalb nicht gestellt hat, wird er in den Umständen sein, dass er von der Einrede Gebrauch machen kann. §. 2. Ausserdem wenn Jemand, durch einen sein Haus betreffenden Todesfall verhindert, nicht gekommen ist, so muss ihm die Einrede verstattet werden. §. 3. Ebenfalls wenn er in der Sclaverei der Feinde war, und deshalb sich vor Gericht nicht gestellt, muss er mit der Einrede unterstützt werden. §. 4. Man hat die Frage aufgeworfen, ob man darüber übereinkommen könne, dass im Fall der Verletzung des Versprechens, sich vor Gericht zu stellen, gar keine Einrede entgegengesetzt werde? Und Atilicinus sagt, dass diese Uebereinkunft nicht von Kraft sei. Aber ich glaube doch, dass diese Uebereinkunft unter der Bedingung von Kraft sei, wenn die Gründe der Einrede besonders angegeben werden, welchen der versprechende Theil freiwillig entsagt hat. §. 5. Ebenfalls fragt es sich, ob, wenn Jemand ohne für das sich vor Gerichtstellen Sicherheit machen zu müssen, unter Stellung von Sicherheit versprochen hat, seinen Bürgen die Einrede gestattet werde? Ich glaube, es sei ein Unterschied, ob er aus Irrthum oder Uebereinkunft, unter Stellung von Sicherheit, das Versprechen geleistet. Wenn aus Irrthum, so müsse wohl seinen Bürgen die Einrede verstattet werden;

wenn aus Uebereinkunft, gar nicht. Denn auch Julian schreibt, dass, wenn Jemand des vor Gericht sich Stellens halber mehr als bestimmt ist, aus Unwissenheit versprochen habe, ihm die Einrede zu gestatten sei, wenn aber aus Uebereinkunft das Versprechen auf eine so hohe Summe geleistet worden, so sagt Julian, dass die Einrede durch die Gegenrede der getroffenen Uebereinkunft entkräftet werden müsse.

5. PAUL. lib. LXIX. *ad Edict.* — Wenn zwei zusammen sich etwas haben versprechen lassen (*si duo rei stipulandi sunt*) und dem einen der Schuldner unter einer Conventionalstrafe versprochen, sich vor Gericht zu stellen, der andere aber ihn daran verhindert hat, so ist die Einrede gegen den einen erst in dem Falle zu gestatten, wenn sie in Verhältnissen des Gesellschaftscontracts mit einander stehen, damit ihm jener böse Vorsatz wegen des bestehenden Gesellschaftscontracts nichts nütze. §. 1. Ebenfalls wenn Zwei zusammen versprochen haben, und Einer vor dem Gerichte nicht erschien, weil er auf sein gethanes Versprechen, sich vor Gericht zu stellen, nichts gegeben, und der Kläger die Sache vom Einen fordert, vom Andern die Strafe der Nichterfüllung seines Versprechens, so wird er bei der Einforderung der Strafe durch eine Einrede ausgeschlossen werden. §. 2. Eben so, wenn vom Vater aus einem Contracte des Sohnes das Versprechen geleistet worden, sich vor Gericht zu stellen, und der Kläger nachher den Sohn verklagt hat, wird er durch eine Einrede ausgeschlossen werden, wenn er gegen den Vater aus dessen Versprechen klagt. Und wiederum wird dasselbe Statt finden, wenn der Sohn das Versprechen gethan, und der Kläger gegen den Vater auf das Sondergut klagt.

6. GAJ. lib. V. *ad Legem XII. tabul.* — Wenn der, welcher einen Bürgen aufgebracht, deshalb sich nicht gestellt hat, weil er in einer öffentlichen Angelegenheit abwesend gewesen, so ist es unbillig, dass der Bürge wegen eines Andern verbindlich sei, ihn zu stellen, da es diesem selbst frei stand, sich nicht zu stellen.

7. PAUL. lib. LXIX. *ad Edict.* — Hat Jemand versprochen, dass ein Sclave, oder ein Anderer, welcher in fremder Gewalt steht, sich vor Gericht stellen werde, so macht er von derselben Einrede Gebrauch, die er dann, wenn er für einen Freien oder Familienvater sich verbürgt, hätte brauchen können; mit Ausnahme der, wenn man sagen wollte, der Sclave wäre in öffentlichen Angelegenheiten abwesend; denn ein Sclave kann nicht in öffentlichen Angelegenheiten abwesend sein. Die übrigen Einreden, ausser dieser einzigen, finden eben sowohl bei freien Menschen, als bei Sclaven Statt, weil sie gemeinschaftlich sind.

8. GAJ. lib XXIX. *ad Edictum prov.* — Und wenn drei oder fünf oder mehrere Tage nachher, als der Beklagte sich vor Gericht zu stellen versprochen hat, dieser Gelegenheit verschafft, mit sich zu verhandeln, und des Klägers Recht durch den Verzug nicht verschlechtert worden ist, so ist es passend, zu sagen, dass er durch die Einrede geschützt werden müsse.

9. ULP. lib. LXXVII. *ad Edict.* — Wenn ein Sclave verspricht, sich vor Gericht zu stellen, so wird die Stipulation nie klagbar, weder gegen ihn, noch gegen seine Bürgen. §. 1. Wenn in einer Stipulation mehrerer Sclaven halber versprochen wird, dass sie vor Gericht gestellt werden, so sagt Labeo, dass man der Strafe schon dann im Ganzen verfalle, wenn nur Einer nicht gestellt worden ist, weil es wahr sei, dass sie nicht alle gestellt worden. Aber wenn für den Antheil des einen die Strafe erlegt werde, so möge der, welcher aus dieser Stipulation verklagt wird, von der Einrede der bösen Absicht Gebrauch machen.

10. PAUL. lib. I. *ad Plautium.* — Wenn ich versprochen habe, dass der sich vor Gericht stellen werde, welcher schon durch Ablauf der Zeit befreit sein sollte; vielleicht weil schon nicht mehr die Klage gegen ihn Statt finden konnte, so ist eine Klage gegen mich dahin zu gestatten, dass ich ihn entweder stelle oder gerichtlich vertheidige, damit die Wahrheit untersucht werde. §. 1. Ein Sclave, der dem Versprechen nach gestellt werden sollte, starb vor dem Termine durch bösen Vorsatz dessen, welcher es versprochen. Wir machen hier von dem festen Rechtssatze Gebrauch, dass die Strafe nicht eher verlangt werden könne, als bis der Termin gekommen: denn die ganze Stipulation scheint vom Eintritte desselben Tages abhängig gemacht zu sein. §. 2. Es wollte Einer eine Injurienklage anstellen, und hatte sich vor der Einlassung auf die Klage versprechen lassen, dass sein Gegner sich vor Gericht stellen werde; nachdem die Stipulation klagbar geworden, ist er gestorben; für diesen Fall hat man die Meinung aufgestellt, dass seinem Erben nicht die Klage aus der Stipulation zustehe, weil solche Stipulationen nur in Bezug auf den Gegenstand des Processes selbst geleistet würden, die Injurienklage aber dem Erben nicht zustehe; denn obgleich diese des sich vor Gerichtstellens halber geleistete Stipulation auf den Erben übergeht, so ist [die Klage] doch in diesem Falle ihm nicht zu gestatten; denn auch der Gestorbene würde, wenn er die Injurienklage unterlassen, und nur aus der Stipulation hätte klagen wollen, keine Erlaubniss dazu erhalten haben. Dasselbe ist auch dann zu sagen, wenn der, gegen welchen ich aus Injurien klagen wollte, nachher gestorben ist, als eine solche

Stipulation klagbar geworden. Denn es steht mir nicht gegen seinen Erben die Klage aus der Stipulation zu. Und dies schreibt auch Julian; demzufolge auch, wenn Bürgen gestellt worden, und der Beklagte gestorben ist, niemals gegen sie die Klage gestattet werden wird. Eben so schreibt Pomponius, jedoch unter der Bedingung, dass er nicht lange Zeit nachher gestorben sei, weil der Kläger, wenn jener vor Gericht gekommen wäre, mit ihm sich hätte einlassen können.

11. ULP. lib. XLVII. *ad Sabin.* — Wenn Jemand versprochen hat, es werde irgend Einer sich vor Gericht stellen, so muss er ihn unter denselben Umständen stellen. Unter denselben Umständen stellen heisst, so stellen, dass dem Kläger sein Klagrecht nicht verschlechtert werde, wenn gleich vielleicht die Beitreibung der streitigen Sache schwerer gemacht sein könnte. Denn wenn gleich die Beitreibung schwerer ist, so muss man doch sagen, dass er ihn unter denselben Umständen gestellt zu haben scheine; hat er nämlich gleich neue Schulden gemacht, oder Geld durchgebracht, so scheint er doch unter denselben Umständen gestellt worden zu sein. Also scheint auch der, welcher einem Andern zu einer Leistung verurtheilt worden und gestellt wird, unter denselben Umständen gestellt zu werden.

12. PAUL. lib. XI. *ad Sabin.* — Wer aber von einem kürzlich ertheilten Privilegium Gebrauch macht, der scheint nicht unter denselben Umständen gestellt zu werden. §. 1. Daran muss man sich halten, dass die Würderung dessen, was des Klägers Interesse ausmacht, auf jene Zeit gerichtet werde, wo er sich hat stellen sollen; nicht auf die, wo die Klage angestellt wird, obgleich sein Interesse da vielleicht ganz aufgehört hat.

13. JULIAN. lib. LV. *Digestorum.* — So oft ein Sclave sich von einem Andern ein Versprechen in Bezug auf das sich vor Gerichtstellen leisten lässt, oder leistet, als wollte er selbst die Rolle einer Partei übernehmen, so wird weder die Stipulation klagbar, noch sind die Bürgen verbindlich, weil ein Sclave weder verklagt werden, noch klagen kann.

14. NERATIUS lib. II. *Membranarum.* — Hat ein Anwalt sich versprechen lassen, dass man den, welcher Gegenstand der Stipulation ist, stellen werde, ohne sich eine Strafe für den Fall, dass er sich nicht gestellt hätte, ausbedungen zu haben, so ist diese Stipulation von fast gar keiner Wirkung, weil, anlangend den Nutzen des Anwaltes, dieser kein Interesse daran hat, dass er sich stelle. Wenn er aber im Acte der Stipulation das Geschäft eines Andern geführt hat, so kann man behaupten, dass nicht sein, sondern dessen Nutzen dabei in Anschlag komme, dessen Geschäfte er vertreten; dass man

demnach vermöge der Stipulation, im Fall der Beklagte sich nicht gestellt, dem Anwalte soviel schuldig geworden, als das Interesse des Eigenthümers des Processes betrug, wenn er sich stellte. Dasselbe kann auch noch mit mehr Wirkung gesagt werden, wenn der Anwalt sich so hat versprechen lassen: wieviel die Sache werth sein wird, dass demnach diese Wortfügung als nicht auf seinen Nutzen, sondern auf den des Herrn sich beziehend angesehen wird.

15. PAPINIAN. lib. II. *Quaestionum.* — Wenn der Vormund versprochen, sich vor Gericht zu stellen, seiner Stipulation nicht Folge geleistet, und der Mündel einstweilen zum Jünglingsalter gekommen, oder gestorben, oder sich der Erbschaft entschlagen hat, so wird die Klage aus der Stipulation abgewiesen werden: denn man hat auch angenommen, dass, wenn der Vormund auf die verlangte Sache verurtheilt worden und etwas von jener Art vorgefallen, die Klage aus der Verurtheilung gegen ihn nicht zu gestatten sei.

Zwölfter Titel.

De feriis et dilationibus et diversis temporibus.

(*Von Gerichtsferien und Aufschubsgestattungen und der Berechnung verschiedener Zeiten.*)

1. ULP. lib. IV. *de omnibus Tribunalibus.* — Dass Niemand den Gegner zwinge, zur Zeit der Ernte oder Weinlese vor Gericht zu kommen, ist in der Rede (Verordnung) des höchstseligen Marcus gesagt; weil die, welche mit Landarbeit zu thun haben, nicht zum vor Gericht Erscheinen zu zwingen sind. §. 1. Aber wenn ein Prätor entweder aus Unwissenheit oder auch Nachlässigkeit sie berufen und sie freiwillig gekommen sind, so wird, wenn derselbe in ihrer Gegenwart und mit ihrem Willen das Urtheil gesprochen hat, dieses von Wirkung sein, obgleich er nicht recht gehandelt, als er sie berufen. Wenn er aber da, wo sie fortdauernd abwesend waren, auch in ihrer Abwesenheit ein Urtheil gesprochen hat, so wird man dem Obigen zu Folge sagen, dass dies Urtheil nichtig sei; denn die Handlung des Prätors kann dem Rechte keinen Eintrag thun. Und auch ohne Appellation wird das Urtheil also ungültig werden. §. 2. Aber es sind einige Fälle ausgenommen, wo man gezwungen werden kann, auch während der Zeit, wo Ernte und Weinlese ist, vor den Prätor zu kommen, nämlich wenn die Sache durch Ablauf von Zeit wahrscheinlich untergeht, d. h. wenn eine Aufschubsgestattung (*dilatio*) die Klage völlig aufheben würde. Allerdings, so oft es die Sache nothwendig erheischt, ist man zu zwingen, vor dem Prätor zu erscheinen; aber billig ist es, dass man nur

gezwungen werde, sich auf die Klage einzulassen. Und das ist in den Worten der Rede enthalten. Wenigstens hat diese, wenn die eine Partei es verweigern sollte, nach der Einlassung weiter rechtlich zu verfahren, ihr Aufschub zugesichert.

2. IDEM lib. V. *ad Edict.* — Durch das Ablesen derselben Rede hat der höchstselige Marcus bewirkt, dass in gewissen andern Fällen auch an Ferientagen der Prätor angegangen werden dürfe; z. B. damit Vormünder oder Curatoren bestellt, oder Nachlässige ihrer Pflicht erinnert, Entschuldigungsgründe angeführt, Alimente bestimmt, der Beweis des Alters geführt, provisorischer Besitz für ein ungeborenes Kind, oder wegen der Erhaltung des Streitgegenstandes, oder der Legate und Fideicommisse halber, oder um künftigem Schaden vorzubeugen, verfügt werden, ebenfalls wegen Aushändigung von Testamenten; damit ein Curator für das Vermögen dessen bestellt werde, von welchem es ungewiss ist, ob er je einen Erben haben werde; oder wegen Ernährung von Kindern, Eltern und Freilassern; oder wegen der Antretung einer Schulden halber verdächtigen Erbschaft; oder damit eine schwere Beleidigung durch Augenschein gewürdert werde; oder wenn Einem eine Freilassung in einem Fideicommisse auferlegt ist.

3. IDEM lib. II. *ad Edict.* — Es pflegt auch zur Ernte- und Weinlesezeit Recht über solche Dinge gesprochen zu werden, deren man durch Ablauf von Zeit oder durch Tod verlustig werden würde; durch Tod, wie z. B. Klagen wegen Diebstahl, wegen unrechtlicher Zufügung von Schaden, wegen schwerer Beleidigungen, wenn Jemand beschuldigt wird, bei einer Feuersbrunst, einem Schiffbruche, oder Eroberung einer Flösse oder eines Schiffes sich des Raubes schuldig gemacht zu haben; und wenn dergleichen ähnliche Fälle vorliegen. Ebenfalls wenn die Gegenstände durch Ablauf von Zeit zu Grunde gehen würden, z. B. wenn die Frist, binnen der geklagt werden darf, ablaufen würde. §. 1. Auch Klagen über Freiheit werden zu jeder Zeit angenommen. §. 2. Ebenfalls gegen den, welcher der Jahrmärkte halber gegen das allgemeine Beste etwas erhalten hat, wird zu jeder Zeit Recht gesprochen.

4. PAUL. lib. I. *ad Edict.* — Vorsteher der Provinzen pflegen nach der Gewohnheit eines jeglichen Orts die Zeit der Ernte und der Weinlese zu bestimmen.

5. ULP. lib. LXII. *ad Edict.* — Den 31. December pflegen die Obrigkeiten weder Recht zu sprechen, noch sonst Audienz zu geben.

6. IDEM lib. LXXVII. *ad Edictum.* — Wenn in Ferientagen das Urtheil gefällt worden, so ist gesetzlich vorgeschrieben, dass an diesen Tagen jedes Urtheil null sei, was nicht mit Willen der Parteien gefällt ist; und dass, wenn anders

gegen diese Vorschrift geurtheilt worden, keiner verbunden sein soll, die ihm zuerkannte Verbindlichkeit zu erfüllen oder zu bezahlen, und dass Niemand, wenn er deshalb vor Gericht angegangen worden, ihn zwingen soll, die zuerkannte Verbindlichkeit zu erfüllen.

7. IDEM lib. I. *de offic. Consulis.* — In der Rede des höchstseligen Marcus ist zwar ausgedrückt, es solle wegen Zusammensuchen von Beweismitteln nicht mehr als Eine Dilation ertheilt werden. Aber zum Nutzen der Parteien pflegt nach vorläufiger Untersuchung der Sache dem Urtheile der Ortsgerichte gemäss sowohl in derselben, als in einer andern Provinz, auch zum zweiten Male Dilation gestattet zu werden; und besonders, wenn etwas Unverhofftes sich ereignen sollte. Wenn ein schon Verstorbener wegen der Beweismittel eine Dilation erhalten hat, so muss man sehen, ob sie auch seinem Nachfolger zu geben sei, oder ob sie vielmehr, weil sie schon gegeben, nicht mehr zu geben sei? Und es ist mehr dafür vorhanden, dass sie auch diesem nach vorläufiger Untersuchung der Sache gegeben werden müsse.

8. PAUL. lib. XIII. *ad Sabin.* — Der Römischen Gewohnheit zufolge fängt der Tag von Mitternacht an, und endigt sich mit der Mitte der folgenden Nacht, und was daher nur in diesen 24 Stunden, d. h. zwei halben Nächten und dem dazwischenliegenden Tage verhandelt wurde, ist ebenso, als ob es zu jeder Tagesstunde verhandelt worden sei.

9. ULP. lib. VII. *de offic. Proconsulis.* — Der höchstselige Trajan hat dem Minucius Natalis rescribirt, dass Ferien nur von den gerichtlichen Geschäften entbänden; was aber zur Kriegszucht gehöre, müsse auch an Ferientagen vollbracht werden, wozu auch die Besichtigung der Wachen gehöre.

10. PAUL. lib. V. *Sententiar.* — In Geldsachen kann Dilation nicht mehr als einmal in einzelnen Processen, in peinlichen aber können dem Beklagten drei, dem Kläger zwei Dilationen gegeben werden, beides jedoch nach vorläufiger Untersuchung der Sache.

Dreizehnter Titel.

De edendo.

(*Vom Vorzeigen.*)

1. ULP. lib. IV. *ad Edict.* — Jeder muss die Klage vorzeigen, die er anstellen will. Denn es scheint sehr billig, dass der, welcher klagen will, die Klage angebe, damit der Beklagte weiss, ob er weichen oder weiter fortstreiten solle, und wenn er fortzustreiten gedenket, vorbereitet zur Verhandlung komme, nachdem er die Klage, welche gegen ihn angestellt wird, erfahren hat. §. 1. Vorzeigen heisst auch, die Erlaubniss zur Abschrift ertheilen, oder in einem schriftlichen

21 *

Aufsatze umfassen und denselben dem Andern geben oder dictiren. Auch der, sagt Labeo, zeige vor, welcher den Gegner zur weissen Tafel führt und ihm zeigt, was er dictiren werde oder mündlich angiebt, wovon er Gebrauch machen will. §. 2. Die Vorzeigungen müssen ohne Bezeichnung des Tages und Consuls geschehen, damit, wenn Tag und Consul mit angegeben worden, nichts ausgeklügelt und vor dem benannten Tage vollbracht werde. Nur den Tag und den Consul hat der Prätor ausgenommen, an welchem die Urkunde geschrieben ist, nicht den, an welchem die Zahlung vor sich gehen soll; denn der Zahlungstermin ist eben so, wie die zu zahlende Summe, ein Theil der Stipulation. Jedoch Rechnungen müssen mit Angabe des Tags und Consuls vorgezeigt werden, weil Einnahme und Ausgabe nicht im Klaren sein können, wenn Tag und Consul nicht angegeben worden. §. 3. Vorgezeigt muss alles werden, was man dem Richter selbst vorzeigen will, doch so, dass Niemand gezwungen werde, Urkunden vorzuzeigen, von denen er keinen Gebrauch machen will. §. 4. Wer nicht die ganze Stipulation vorzeigt, scheint gar nicht vorzuzeigen. §. 5. Denen, welche wegen Jugend, schuldloser Unwissenheit oder des Geschlechts [d. i. als weibliche Personen] sich geirrt und nichts vorgezeigt, oder diess aus einer andern gerechten Ursache nicht gethan haben, wird Schonung ertheilt werden.

2. PAUL. lib. III. *ad Edict.* — Wenn ein Legat verlangt wird, so befiehlt der Prätor nicht, die Worte des Testaments vorzuzeigen, vielleicht deshalb, weil die Erben eine Abschrift des Testaments zu haben pflegen.

3. MAURICIAN. lib. II. *de Poenis.* — Der Senat hat beschlossen, dass keiner von denen, von welchen etwas für den Fiscus eingeklagt wird, andere Urkunden dem Angeber vorzuzeigen gezwungen werden dürfe, als solche, welche zu der Sache gehörten, weshalb seinem Bekenntnisse nach die Denunciation geschehen sei.

4. ULP. lib. IV. *ad Edict.* — Der Prätor sagt: die, welche einem Geldhändlertische vorstehen, sollen Rechnungen denen, welche sie betreffen, mit Angabe des Tages und des Consuls vorzeigen. §. 1. Der Grund zur Aufstellung dieses Edicts ist sehr billig: denn da die Geldhändler (*argentarii*) die Rechnungen einzelner Individuen führen, so war es billig, dass die Urkunde, welche er meinetwegen ausgestellt, als mir gewissermaassen zugehörig ausgeantwortet werde. §. 2. Aber auch ein Haussohn wird unter diesen Worten begriffen, so dass auch er selbst gezwungen werden kann, die Rechnungen vorzuzeigen; ob auch der Vater, ist die Frage. Labeo schreibt, dass der Vater nicht gezwungen werden dürfe, es müsste denn der Geldhandel mit

seinem Wissen geführt werden: aber Sabinus hat mit Recht geantwortet, dies sei dann zuzulassen, wenn der aus dem Gelde gezogene Gewinn dem Vater gehöre. §. 3. Aber wenn ein Sclave den Geldhandel betreibt — denn das kann er — so müsse, im Falle er dies mit Willen des Herrn gethan, dieser zum Vorzeigen gezwungen werden, und man müsse eben so gegen ihn die Klage gestatten, als ob er selbst den Handel getrieben; hat er es aber ohne Wissen des Herrn gethan, so reiche es hin, wenn der Herr schwöre, die Rechnungen besitze er nicht. Hat der Sclave mit seinem Sondergute den Geldhandel betrieben, so wird der Herr bis auf die Quantität des Sondergutes oder wegen des zu seinem Nutzen verwendeten Geldes verbindlich. Aber wenn der Herr die Rechnungen besitzt und nicht vorzeigt, so wird er für den ganzen Betrag verbindlich. §. 4. Auch der, welcher aufgehört hat, Geldhandel zu treiben, wird zum Vorzeigen gezwungen. §. 5. Man wird gezwungen, nur an dem Orte vorzuzeigen, wo man den Geldhandel getrieben hat, und das ist gesetzlich bestimmt. Hat Jemand die Urkunden für seinen Handel in einer andern Provinz, als wo er das Geschäft selbst geführt, so glaube ich, er müsse zum Vorzeigen an dem Orte gezwungen werden, wo er den Geldhandel getrieben. Denn das ist zuerst seine eigene Schuld gewesen, dass er die Urkunden dazu wo andershin geschafft hat. Doch wenn er an einem andern Orte den Geldhandel betrieb, als wo er zum Vorzeigen angehalten werden wird, so wird er keineswegs dies zu thun gezwungen, du müsstest denn haben wollen, dass er an dem Orte, wo die Sache verhandelt wird, dir eine Abschrift gäbe, und das auf deine Kosten,

5. PAUL. lib. III. *ad Edict.* — und man muss eine Frist einräumen, während der die Rechnungen hergebracht werden können.

6. ULP. lib. IV. *ad Edict.* — Wenn einer von den Geldhändlern, so wie es sehr viele von ihnen thun, auf dem Landhause, oder in seiner Niederlage die Rechnungen haben sollte, so wird er dich entweder dahin führen, oder dir die Rechnungen in Abschrift geben. §. 1. Auch die Nachfolger in die Güter des Geldhändlers werden gezwungen werden, die Rechnungen vorzuzeigen. Sind mehrere Erben vorhanden und hat nur Einer die Rechnungen, so wird er allein zum Vorzeigen gezwungen; wenn alle sie besitzen und nur ein Einziger sie vorgezeigt hat, so sind alle zum Vorzeigen zu zwingen. Denn wie, wenn ein armer Schlucker, der wenig Credit hat, sie vorgezeigt, so dass man an der Glaubhaftigkeit, mit der die Vorzeigung geschehen, mit Recht zweifeln könnte. Damit also die Rechnungen verglichen werden können, müssen die Uebrigen entweder sie auch vorzeigen, oder des Einen Angabe

unterschreiben. Dasselbe wird Statt finden, wenn es auch mehrere Geldhändler gewesen, von denen die Vorzeigung erheischt wird; denn auch, wenn mehrere Vormünder zusammen eine Vormundschaft verwaltet haben, müssen sie entweder alle die Rechnungen vorzeigen, oder des Einen Angabe unterschreiben. §. 2. Man verlangt aber vom Gegner des Geldhändlers einen Eid, dass er versichere, nicht aus Chicane Vorzeigung der Documente zu verlangen; damit er, um den Geldwechsler zu vexiren, nicht etwa die Vorzeigung entweder überflüssiger Rechnungen, oder solcher, die er selbst hat, verlange. §. 3. Rechnung, sagt Labeo, sei die Aufzeichnung der durch Hin- und Wiedergeben, Einnehmen, Borgen, Sichverbindlichmachen und Bezahlen gemachten Geschäfte; und keine Rechnung fange von der Bezahlung einer Schuld allein an; auch sei man nicht zu zwingen, dass man vorzeige, wenn man ein Pfand oder einen Auftrag erhalten habe: denn das liege ausser dem Kreise der Rechnung. Auch was der Geldhändler zu bezahlen versprochen hat, muss er vorzeigen; denn auch das ist Folge des Geldhandels. §. 4. Aus diesem Edicte steht die Klage auf so viel zu, als das Interesse betrug. §. 5. Daher ist es klar, dass es erst dann von Wirkung sein könne, wenn die Rechnung mich betrifft. Sie scheint mich aber zu betreffen, wenn du sie nur auf meinen Auftrag geführt hast; hat indess in meiner Abwesenheit mein Anwalt den Auftrag dazu gegeben, muss dann mir die Rechnung vorgezeigt werden, als ob sie mich betreffe? Und es ist mehr dafür vorhanden, dass sie mir vorgezeigt werde. Eine Rechnung, in der er mit mir steht, bezweifle ich nicht, müsse er auch meinem Anwalte vorzeigen, gleich als ob sie ihn betreffe, und dieser müsse Sicherheit für Genehmhaltung seiner Handlungen stellen, wenn es ihm nicht besonders aufgetragen worden. §. 6. Wenn der Anfang der Tafeln, auf welchen die Rechnung des Titius geschrieben ist, den Tag enthält, gleich nachher aber meine Rechnung steht und keinen Tag und Consul aufweist, so muss auch mir Tag und Consul vorgezeigt werden: denn Vorsetzung des Tages und Consuls ist allen Rechnungen gemeinschaftlich. §. 7. Vorzeigen (*edi*) aber heisst entweder dictiren, oder schriftlich geben, oder das Rechnungsbuch aufschlagen. §. 8. Der Prätor sagt: Einem Geldhändler oder dem, welcher das Vorzeigen zum andern Male verlangen wird, werde ich nach vorläufiger Untersuchung der Sache vorzuzeigen befehlen. §. 9. Er hindert die Vorzeigung der Rechnung an den Geldhändler deshalb, weil dieser doch selbst mit Urkunden seines Gewerbes versehen sein kann, und es absurd ist, selbst in den Umständen zu sein, dass man sie vorzeigen müsse, und dennoch zu verlangen, dass Andere sie ihm vorzei-

gen. Sehen wir, ob auch dem Erben des Geldhändlers die Rechnung nicht vorgezeigt werden müsse? Allerdings muss dies nicht geschehen, wenn er selbst zum Besitz der Urkunden über den Geldhandel gekommen ist; wo nicht, so muss sie ihm aus triftigen Gründen vorgezeigt werden; denn auch dem Geldhändler selbst muss eine Rechnung aus Gründen vorgezeigt werden, wenn er beweist, dass er sie durch Schiffbruch, Einsturz, Feuersbrunst oder durch einen heimlichen Unfall verloren, oder dass er sie an einem zu weit entfernten Orte habe, z. B. über dem Meere drüben. §. 10. Auch einem, der zum zweiten Male um Vorzeigung bittet, gestattet der Prätor sein Suchen nicht anders, als aus triftigen Gründen,

7. ULP. lib. III. *ad Edict.* — z. B. wenn er beweist, dass er die Abschrift dessen, was ihm zum ersten Male vorgezeigt worden, weit von dem Orte entfernt habe; oder dass nicht Alles vorgezeigt worden, oder dass er Rechnungen durch unvorhergesehenen Unfall, nicht aber durch Nachlässigkeit, verloren. Hat er sie nämlich durch Zufall, der ihm nicht zugerechnet werden kann, verloren, so wird der Prätor von neuem Befehl zum Vorzeigen ertheilen. §. 1. Der Ausdruck zum andern Male bedeutet zwei Dinge; erstens zeigt er auf eine bestimmte zweite Zeit, was die Griechen δεύτερον nennen. Zweitens bezieht er sich auch auf alle Folgezeiten, eine Bedeutung, welche die Griechen durch πάλιν ausdrücken. Hier versteht man ihn von: so oft es nothwendig sein wird. Denn es kann sein, dass Jemand eine zweimal vorgezeigte Rechnung verloren habe. Demnach ist hier zum andern Male für öfter zu nehmen.

8. ULP. lib. IV. *ad Edict.* — Wenn ein Geldhändler Rechnungen vorzuzeigen befehligt wird, so wird er dann bestraft, wenn er sie aus bösem Vorsatze nicht aushändigt. Aber Schuld wird er nicht büssen, ausser derjenigen, welche dem bösen Vorsatze sehr nahe kommt. Aus bösem Vorsatze zeigt eben so sehr derjenige nicht vor, welcher die Rechnungen nur aus Chicane vorzeigt, als wer sie gar nicht vorzeigt. §. 1. Wer diesem Edicte verfällt, ersetzt soviel, als mein Interesse, die Vorzeigung der Rechnungen zu erhalten, damals betrug, als die Vorzeigung vom Prätor anbefohlen wurde; nicht soviel, als es jetzt beträgt. Und hat vielleicht das Interesse ganz aufgehört, oder hat es angefangen, geringer oder grösser zu sein, so wird doch die Klage weder auf mehr noch auf weniger gerichtet werden können.

9. PAUL. lib. III. *ad Edictum.* — Es giebt einige Personen, die uns die Rechnungen vorzeigen müssen, und doch vom Prätor durch das vorliegende Edict nicht dazu gezwungne werden. Wenn z. B. ein Anwalt meine Geschäfte und Rech-

nungen geführt, so wird er nicht vom Prätor durch die Furcht vor der Klage *in factum* gezwungen, die Rechnungen vorzuzeigen; weil wir nämlich dasselbe durch die Klage aus dem Auftrage erlangen können. Und hat mein Gesellschafter die Geschäfte aus bösem Vorsatze schlecht geführt, so kommt der Prätor mit unserer Vorschrift nicht ins Spiel; denn es steht mir die Klage aus dem Gesellschaftsvertrage zu. Auch den Vormund zwingt der Prätor nicht, auf diese Weise seinem Mündel die Rechnungen vorzuzeigen, sondern er pflegt dazu durch die Klage aus der Vormundschaft gezwungen zu werden. §. 1. Es ist kein Unterschied, ob die Erben, der Vater oder der Herr des Geldhändlers zu dessen Profession gehörten, weil sie an die Stelle und in die Rechte des Geldhändlers rücken und deshalb auch seine Verpflichtungen übernehmen müssen. Wem aber der Geldhändler seine Rechnungen vermacht hat, der wird nicht hierunter begriffen zu sein scheinen, weil in diesen Worten eben so wenig ein Nachfolger im Rechte angedeutet wird, als wenn er sie ihm bei seinem eigenen Leben geschenkt habe. Auch die Erben werden nicht in Strafe kommen, weil sie weder dieselben besitzen, noch aus bösem Vorsatze den Besitz derselben aufgegeben haben. Wenn dem Erben indess, bevor er sie dem Legatar übergab, angekündigt wurde, er solle sie nicht früher übergeben, so wird er in Strafe kommen, als habe er aus bösem Vorsatze so gehandelt. Gleichfalls wird er straffällig sein, bevor er sie übergiebt. Wenn er in gar nichts mit bösem Vorsatze gehandelt, so muss nach vorläufiger Untersuchung der Sache der Legatar zum Vorzeigen gezwungen werden. §. 2. Pomponius schreibt, es sei nicht unbillig, auch Geldwechsler (*nummularios*) zum Vorzeigen von Rechnungen zu zwingen, weil auch diese, sowie die Geldhändler, Rechnungen führen, weil sie Geld empfangen und Theil für Theil ausgeben, wovon die Beweise besonders in ihren schriftlichen Aufzeichnungen und Handelsbüchern liegen: und sehr oft muss auf ihre Zuverlässigkeit gebaut werden. §. 3. Uebrigens befiehlt der Prätor, dass die betreffenden Rechnungen nur denen vorgezeigt werden, welche es verlangen und schwören, dass sie dies nicht aus Chicane verlangen. §. 4. Uns aber betreffen sie nicht allein dann, wenn wir selbst mit Jemandem contrahirt, oder dem contrahirenden Theile Erben geworden sind, sondern auch, wenn der, welcher in unserer Gewalt steht, contrahirt hat.

10. GAJ. lib. I. *ad Edictum prov.* — Wenn ein Geldhändler den Befehl erhält, die Rechnungen vorzuzeigen, so ist es kein Unterschied, ob mit diesem selbst oder mit einem Andern Streit obwaltet. §. 1. Man zwingt aber nur Geldhändler, und keine andern von ihnen verschiedene Personen,

zur Vorzeigung von Rechnungen, deshalb, weil nur ihr Wirkungskreis und ihr Dienst öffentlich ist, und es eine vorzügliche Beschäftigung derselben ausmacht, dass sie über ihre Geschäfte genau Rechnung führen. §. 2. Vorzeigen einer Rechnung versteht man so, dass sie ganz vorgezeigt werde; denn sonst kann keine Rechnung verstanden werden, nicht als ob man das ganze Rechnungsbuch einzusehen und abzuschreiben Jedem verstatten müsse, sondern damit nur der Theil der Rechnungen, welcher auf Jedes Instruction Bezug hat, eingesehen und abgeschrieben werde. §. 3. Weil aber die Klage nur auf soviel zusteht, als dem Kläger daran liegt, dass ihm die Rechnungen vorgezeigt wurden, so wird es kommen, dass, es mag nun Jemand verurtheilt worden sein, oder, warum er gebeten, eben deshalb nicht erlangt haben, weil er keine Rechnungen gehabt, mit denen er sein Ansuchen hätte unterstützen können, er dieses alles, was er auf diese Weise verloren, vermittelst dieser Klage erhalte. Sehen wir indess, ob dies ausführbar sei. Wenn er nämlich bei dem Richter, welcher zwischen ihm und dem Geldhändler entscheidet, beweisen kann, dass er in jenem Processe, wo er unterlegen, habe siegen können, so wird er den Beweis auch damals haben führen können; und wenn er es nicht beweisen kann, oder der Richter seinen Beweis nicht beachtet, so muss er sich das selbst oder dem Richter zuschreiben. Aber so ist es nicht: denn es ist ja möglich, dass ich jetzt der Rechnungen entweder auf sein eigenes Vorzeigen oder auf andere Art habhaft geworden bin, oder vermöge anderer Urkunden oder Zeugen, die ich vorher aus einem andern Grunde nicht gebrauchen konnte, zu erweisen im Stande bin, ich habe siegen können. Denn auf dieselbe Weise steht uns ja auch die Condiction wegen einer heimlich entwendeten oder verderbten Verschreibung und die Klage auf Vergütung ungerechten Schadens zu, weil wir das, was vorher wegen Vorenthaltung der Verschreibung nicht bewiesen werden konnte, und deshalb den Process verlieren machte, jetzt vermittelst anderer Urkunden oder durch Zeugen, die wir damals nicht gebrauchen konnten, zu erweisen im Stande sind.

11. MODESTIN. lib. III. *Regularum.* — Man hat angenommen, dass Copien von Urkunden auch ohne Unterschrift dessen, welcher sie vorzeigt, vorgezeigt werden können.

12. CALLISTRAT. lib. I. *Edicti Monitorii.* — Frauen scheinen von dem Berufe eines Geldhändlers ausgeschlossen zu sein, weil dies eine nur für Männer passende Beschäftigung ist.

13. ULP. lib. IV. *ad Edictum.* — Diese Klage wird weder nach Jahresfrist, noch gegen den Erben, ausser, wenn

eine Handlung von ihm der Grund der Klage ist, wohl aber dem Erben, verstattet werden.

Vierzehnter Titel.

D e p a c t i s.

(*Von Verträgen.*)

1. ULP. lib. IV. *ad Edictum.* — Die Billigkeit der Vorschrift dieses Theils vom Edicte ist im Naturrechte gegründet. Denn was ist mit menschlicher Treue und Glauben so übereinstimmend, als die Aufrechthaltung dessen, worüber Menschen sich vereinigt haben? §. 1. *Pactum* (Vertrag) wird von *Pactio* abgeleitet, daher auch das Wort *Pax* (Friede) stammt. §. 2. Und *pactio* heisst die Uebereinstimmung Zweier oder Mehrerer zu einer und derselben Uebereinkunft. §. 3. Der Ausdruck *Conventio* ist allgemein, und bezieht sich auf alles, worin die, welche, um ein Geschäft abzuschliessen oder sich zu vergleichen, unter einander verhandeln, übereinkommen. Denn gleich wie man *convenire* von denen sagt, welche aus verschiedenen Orten an einem sich versammeln, so sagt man es auch von denen, welche, von verschiedenen Affecten ihrer Seelenkräfte ausgehend, in Einem übertreffen, d. h. zu derselben Meinung gelangen. So allgemein ist der Ausdruck Convention, dass Pedius ganz consequent sagt, es gäbe keinen Contract, keine Verbindlichkeit, welche nicht in sich eine Convention enthalte, mag sie durch Handlung oder durch Worte entstehen; denn selbst die Stipulation, welche doch durch Worte entsteht, ist nichtig, wenn sie nicht Uebereinstimmung der Parteien voraussetzen darf. §. 4. Aber sehr viele Conventionen gehen in eine andere Benennung über, z. B. in die von Kauf, von Vermiethung, von Pfandgeschäft, von Stipulation.

2. PAUL. lib. III. *ad Edictum.* — Labeo sagt, eine Convention könne entweder durch Handlung oder durch Briefe oder Boten bewerkstelligt werden, selbst unter Abwesenden. Aber man versteht auch Convention von einer stillschweigend ertheilten Zustimmung. §. 1. Und deshalb scheint, im Fall ich meinem Schuldner die Schuldverschreibung zurückgegeben habe, unter uns die Uebereinkunft getroffen worden zu sein, ich wolle nicht klagen, und man hat ihm die Einrede der getroffenen Convention als wirksam zugesprochen.

3. MODESTIN. lib. III. *Regularum.* — Ist das Unterpfand dem Schuldner zurückgegeben, so ist nicht zu bezweifeln, dass man, im Fall das Geld noch nicht gezahlt worden, auf die Schuld klagen könne, es müsste denn der Beweis geführt werden, dass das Gegentheil ganz besonders Gegenstand der Verhandlung gewesen.

4. PAUL. lib. III. *ad Edictum.* — Ebenfalls deshalb, weil Conventionen auch stillschweigend gültig errichtet werden, nimmt man an, dass bei Miethen von Wohnungen das, was hereingeschafft oder getragen worden, dem Vermiether zum Unterpfand diene, obgleich nichts darüber ausdrücklich bestimmt worden. §. 1. Demnach kann auch ein Stummer einen Vertrag abschliessen. §. 2. Ein Beweis dafür ist auch eine in Bezug auf die Mitgift errichtete Stipulation; denn vor Eingehung der Ehe wird auf die Mitgift umsonst geklagt, gleich als wäre dies ausgedrückt worden; und wenn gar keine Ehe erfolgte, so erlöscht die Stipulation von selbst. §. 3. Dasselbe ist die Meinung Julians. Man befragte ihn über folgende Thatsache: es sei dahin abgeschlossen worden, dass ein Capital so lange nicht gefordert werde, als die Zinsen bezahlt würden, und die Stipulation sei rein veranstaltet worden, und er hat geantwortet, es sei dies als Bedingung der Stipulation anzusehen, als wäre man darüber übereingekommen.

5. ULP. lib. IV. *ad Edictum.* — Es giebt drei Gattungen von Conventionen [1]); denn sie werden abgeschlossen entweder öffentlichen oder Privatinteresses halber. Die letztern sind entweder gesetzliche oder dem Völkerrechte entlehnte. Eine öffentliche Convention ist, welche durch Abschluss eines Friedens hervorgebracht wird, so oft Anführer im Kriege über gewisse Gegenstände unter sich abschliessen.

6. PAUL. lib. III. *ad Edictum.* — Eine gesetzliche Convention ist die, welche durch irgend ein Gesetz bestätigt wird; und so entsteht oder erlischt bisweilen aus einem Vertrage eine Klage, so oft er durch ein Gesetz oder ein Senatusconsult unterstützt wird.

7. ULP. lib. IV. *ad Edictum.* — Einige Verträge von den dem Völkerrechte entlehnten bringen Klagen hervor, einige nur Einreden. §. 1. Die, welche Klagen hervorbringen, bleiben nicht bei ihrem Namen stehen, sondern gehen in die besondere Contractsbenennung über, z. B. von Kauf, Verkauf, Vermiethung, Miethe, Gesellschaft, Leihcontract, Depositum, und wie die übrigen ähnlichen Contracte heissen mögen. §. 2. Aber wenn der Vertrag in keinen Contract übergeht, wohl aber die wesentlichen Merkmale davon vorliegen, so hat Aristo ganz consequent geantwortet, dass eine Verbindlichkeit da sei, z. B. ich habe dir eine Sache gegeben, dass du mir eine andere

1) Cf. *Cujac., Obs.* XV. 33. Drei Gattungen von Verträgen kommen nur heraus, wenn man die Haupt- und Untereintheilung verbindet; ausserdem giebt es, wie auch Ulpian in obiger Stelle weiterhin andeutet, nur zwei Hauptarten, nämlich öffentliche und Privatverträge. Harmenop. 9. J. 2. 11. Ecl. l. c. 5.

gebest; ich habe gegeben, damit du etwas thuest, dies sei ein *συνάλλαγμα* (Contract) und daraus entstehe eine bürgerliche Verbindlichkeit. Und deshalb glaube ich, dass Julian vom Maurician mit Recht in folgendem Falle getadelt worden ist: ich habe dir den Stichus gegeben, damit du den Pamphilus freilassest; du hast ihn freigelassen; Stichus ist gerichtlich als eines Andern Eigenthum dir aberkannt worden. Julian schreibt, es müsse vom Prätor eine Klage *in factum* gestattet werden: jener sagt, es reiche die bürgerliche Klage *incerti*, d. h. die *praescriptis verbis* hin: denn es sei ein Contract vorhanden, den Aristo *συνάλλαγμα* nenne, woraus diese Klage entspringt. §. 3. Wenn etwas versprochen worden, damit eine schlechte Handlung nicht begangen werde, so entsteht aus dieser Convention keine Verbindlichkeit. §. 4. Liegt aber das Wesen eines Contracts nicht vor, so ist es gewiss, dass in diesem Falle aus der Convention allein keine Verbindlichkeit erwachse. Also blosser Vertrag bringt keine Verbindlichkeit, nur eine Einrede, hervor. §. 5. Indess giebt er manchmal der Klage selbst ihre Gestaltung, wie in den Klagen guten Glaubens; denn wir pflegen ja zu sagen, dass die Verträge in den Klagen guten Glaubens enthalten sind. Aber das muss man so verstehen, dass, sobald die Verträge gleich nach Eingehung des Geschäfts erfolgten, sie zwar auch von Seiten des Klägers darin enthalten sind; nicht, wenn sie eine Zeit nachher erfolgten, wo sie auch da von keiner Wirkung sein werden, wenn geklagt wird, damit nicht einem blossen Vertrage ein Klagrecht entspringe: z. B. nach der Ehescheidung ist man dahin übereingekommen, dass die Mitgift sogleich, und nicht zur gesetzlich bestimmten Zeit, zurückgegeben werde, wodurch dieses aufgeschoben sein würde, damit nicht einem blossen Vertrage eine Klage entspringe. Dasselbe schreibt Marcellus. Und wenn man in der Klage aus der Vormundschaft dahin übereingekommen ist, dass höhere Zinsen erlegt werden, als gesetzlich bestimmt ist, so wird die Uebereinkunft nicht am Platze sein: damit aus blossem Vertrage keine Klage entspringe; denn nur die Verträge sind in den genannten Klagen enthalten, welche die Contractsbestimmungen ausmachen, d. h. welche beim Eingange des Contracts gemacht worden sind. Ich weiss, dass das eben so vom Papinian ist geantwortet worden; nämlich dass, wenn man einige Zeit nach geschlossenem Kaufe über etwas, was ausser den Grenzen des Contracts liegt, übereingekommen ist, darauf nicht mit der Klage aus dem Verkaufe geklagt werden könne, wegen derselben Regel, damit aus simpeln Verträgen keine Klage entstehe, was überhaupt in allen Klagen guten Glaubens zu sagen sein wird. Aber von Seiten des Beklagten wird ein

Vergleich am Platze sein, weil auch die Verträge, welche nachher abgeschlossen werden, Einreden erzeugen. §. 6. Aber in soweit sind nachher getroffene Aenderungen, die sich auf denselben Contract beziehen, in den Klagen guten Glaubens enthalten, dass es gewiss ist, man könne bei Kauf und den übrigen Klagen guten Glaubens vom Kaufe abgehen, wenn die andere Partei ihre Obliegenheit noch nicht erfüllt hat. Kann man aber völlig davon abgehen, warum soll nicht ein Theil desselben durch Vertrag geändert werden können? Und Pomponius schreibt Folgendes im 6. Buche zum Edicte: da dies so ist, so ist ein Vertrag auch für den Kläger gültig, und hilft ihm bei der Klage, wenn die andere Partei ihre Obliegenheit noch nicht erfüllt hat, ganz aus dem nämlichen Grunde; denn wenn das ganze Geschäft aufgehoben werden kann, warum soll es nicht auch umgebildet werden können, dass der Contract gewissermaassen erneut zu sein scheine? So kann man nicht ohne Scharfsinn sprechen. Und eben deshalb missbillige ich nicht, was Pomponius in seinen Büchern der Lectionen gutheisst, man könne zum Theil durch Vertrag vom Kaufe abgehen, als ob nämlich der Kauf dieses Theils wiederholt worden sei. Aber, wenn zwei dem Käufer Erben geworden, und mit einem von ihnen der Verkäufer ausgemacht hat, dass der Kauf aufgelöst werde, so sagt Julian: es gelte der Vertrag, und der Kauf werde zum Theil aufgelöst, weil ja auch bei einem andern Contracte der eine der Erben durch Vertrag sich habe die Einrede erwerben können. Beides gefällt mit Recht, sowohl was Julian, als was Pomponius geschrieben haben. §. 7. Es sagt der Prätor: Verträge, welche weder mit bösem Vorsatze, noch gegen Schlüsse des ganzen Volkes, der Plebs, des Senats, oder Edicte der Kaiser, noch so geschlossen worden sind, dass einer von ihnen umgangen werde, werde ich aufrecht erhalten. §. 8. Einige Verträge beziehen sich auf die Sache, andere auf die Person. Auf eine Sache beziehen sie sich, so oft ich in allgemeinen Ausdrücken ausmache, ich wolle nicht klagen; auf die Person, so oft ich ausmache, ich wolle nicht gegen eine bestimmte Person, z. B. gegen Lucius Titius, klagen. Ob der abgeschlossene Vertrag sich auf die Sache oder die Person beziehe, muss man ebenso nach den Worten, als nach der Absicht der Contrahenten beurtheilen: denn gewöhnlich, wie auch Pedius sagt, wird eine Person im Vertrage genannt, nicht damit der Vertrag persönlich sei, sondern um anzuzeigen, mit wem der Vertrag sei abgeschlossen worden. §. 9. Einen mit bösem Vorsatz geschlossenen Vertrag, sagt der Prätor, werde er nicht aufrecht erhalten. Böser Vorsatz zeigt sich in

Hinterlist und Lust zu betrügen, und wie Pedius sagt, ein Vertrag wird mit bösem Vorsatze geschlossen, so oft den Andern zu betrügen etwas unter dem Scheine verhandelt wird, dass man über etwas Anderes verhandle. §. 10. Aber für den Fall fügt der Prätor nichts hinzu, wenn der Vertrag abgeschlossen ist, um zu betrügen. Aber ganz consequent sagt Labeo, das sei entweder unbillig oder überflüssig: unbillig, wenn der Gläubiger das, was er einmal seinem Schuldner auf Treu und Glauben erlassen, wieder ihm zu entreissen versuchen sollte; überflüssig, wenn er so gehandelt habe, weil er betrogen worden; denn der Begriff Betrug liegt im Ausdrucke böser Vorsatz. §. 11. Es mag nun schon vom Anfange an der Vertrag mit bösem Vorsatze geschlossen, oder erst nach dessen Abschluss mit bösem Vorsatz gehandelt worden sein, immer wird die Einrede schaden, wegen der Worte des Edicts: noch so, dass umgangen werde. §. 12. Betreffend die Worte: Titius hat gefragt und Mävius versprochen, welche man in dem letzten Theile der Verträge einzuschieben pflegt, so werden sie nicht allein für einen Vertrag, sondern auch für eine Stipulation genommen, und eben deshalb erzeugt sich die Klage aus der Stipulation, es müsste denn im Gegentheil besonders dargethan werden, dass dies nicht in der Absicht, eine Stipulation, sondern einen Vertrag abzuschliessen, geschehen sei. §. 13. Wenn ich einen Vertrag abschliesse, dass man nicht auf Leistung des gerichtlich zuerkannten Gegenstandes, oder wegen Brandstiftung klage, so gilt dieser Vertrag. §. 14. Schliesse ich darauf ab, eine *operis novi nuntiatio* nicht bis ans Ende zu verfolgen, so glauben Einige, der Vertrag gelte nicht, als käme dabei das Imperium des Prätors mit ins Spiel. Labeo aber unterscheidet so, dass, wenn die geschehene Nuntiation mein eignes Vermögen betrifft, man den Vertrag gültig abschliessen dürfe; diess aber nicht erlaubt sei, wenn sie auf eine öffentliche Sache Bezug hat. Und diese Unterscheidung ist richtig. Also darf man auch in allen übrigen Angelegenheiten, die das Edict des Prätors betreffen, und welche nicht auf eine Staatsverletzung, sondern auf die eines Privatvermögens abzielen, Verträge abschliessen. Denn auch über Diebstahl erlaubt das Gesetz abzuschliessen. §. 15. Selbst wenn Jemand dahin abschliesst, von der Klage aus dem Depositum keinen Gebrauch machen zu wollen, so gilt der Vertrag nach Pomponius. Ebenfalls wenn man dahin abschliesst, dass man im Geschäfte des Depositi für jeden möglichen Unglücksfall stehen wolle, sagt Pomponius, es gelte der Vertrag, und er werde nicht aufgehoben, als wäre er gegen die Rechtsregeln abgeschlossen. §. 16. Freilich, so oft ein Vertrag vom gemeinen Rechte ab-

weicht, darf er nicht aufrecht erhalten werden, eben so wenig wie ein solches Legat: und ein deshalb geleisteter Eid, dass man nicht klagen wolle, darf, wie Marcellus im 2. Buche der Digesten schreibt, nicht beachtet werden. Und wenn eine Stipulation über das zu Stande gekommen ist, worüber man keinen Vertrag abschliessen kann, darf man sie nicht aufrecht erhalten, sondern man muss sie jedenfalls auflösen. §. 17. Wenn vor Antritt der Erbschaft Jemand mit dem Gläubiger abschliesst, dass er weniger bezahle, wird der Vertrag gelten. §. 18. Aber wenn der, welcher abschliesst, ein Sclave ist, und dies thut, bevor er die Freiheit und die Erbschaft erhalten, so sagt Vindius, es werde der Vertrag nicht gelten, weil er unter einer Bedingung zum Erben eingesetzt war; Marcellus jedoch im 18. Buche der Digesten glaubt, dass ein *suus heres* und ein Sclave, der als nothwendiger Erbe eingesetzt worden, wenn sie rein eingesetzt sind, gültig abschliessen, wenn sie dies thun, bevor sie sich in Erbschaftsangelegenheiten mischen. Und es ist wahr. Dasselbe finde auch bei einem Erben Statt, welcher nicht in der Gewalt des Erblassers stand; von dem er annimmt, dass, wenn er auf Auftrag der Gläubiger die Erbschaft angetreten, ihm auch die Klage aus dem Auftrage zustehen werde. Aber wenn einer, wie wir oben erzählt haben, noch als Sclave einen Vertrag geschlossen, so spricht diesem Marcellus die Gültigkeit ab, weil es ihm nach der Freilassung nicht zu Gute zu kommen pflegt, wenn er etwas noch als Sclave gethan hat; was man auch bei der Einrede eines abgeschlossenen Vertrags Statt finden lassen muss. Aber es ist die Frage, ob ihm wenigstens die Einrede des bösen Vorsatzes etwas helfe? Marcellus liess sie bei ähnlichen Fällen zu, ob er gleich vorher daran gezweifelt, z. B. wenn ein zum Erben eingesetzter Haussohn mit den Gläubigern einen Vertrag abschloss, und nachher, nachdem er emancipirt worden, die Erbschaft angetreten hat; hier glaubt er, könne dieser sich der Einrede des bösen Vorsatzes bedienen. Dasselbe hält er für Rechtens, wenn der Sohn bei Lebzeiten des Vaters mit den väterlichen Gläubigern accordirt hat; denn auch ihm werde die Einrede des bösen Vorsatzes zu Gute kommen. §. 19. Heutzutage jedoch schadet ein solcher Vertrag den Gläubigern erst dann, wenn sie zusammengekommen sind, und mit Aller Zustimmung erklärt haben, mit welchem Theile der Schuld sie zufrieden sein wollen: wenn sie aber darüber verschiedener Meinung sind, dann ist die Entscheidung des Prätors nothwendig, welcher in seinem Ausspruche den Wunsch des grössern Theils [der Gläubiger] befolgen wird.

8. PAPINIAN. lib. X. *Responsorum.* — Die Meinung hat Beifall gefunden, dass der grössere Theil nicht nach der

Zahl der Personen, sondern nach der Grösse der Schuld berechnet werde. Sind sie in der Schuldenmasse gleich, so ist die Mehrzahl der Gläubiger vorzuziehen; bei gleicher Zahl der Gläubiger aber wird der Prätor die Meinung dessen befolgen, welcher unter ihnen sich durch Ansehen auszeichnet. Wenn aber alles von allen Seiten her aufs Gleiche herauskommt, so ist vom Prätor die gelindere Meinung auszuwählen, denn das kann man aus einem Rescripte des höchstseligen Marcus schliessen.

9. PAUL. lib. LXII. *ad Edictum.* — Wenn Mehrere da sind, denen dieselbe Klage zusteht, so sind sie für Einen zu halten, z. B. wenn sich Mehrere zusammen dasselbe haben versprechen lassen, oder es mehrere Geldhändler sind, welche zusammen durch Schrift Verbindlichkeiten errichtet haben, so werden sie für Einen angesehen. Und wenn mehrere Vormünder Eines Mündels zusammengekommen waren, so werden sie doch nur für Einen gezählt, weil sie für Einen Mündel zusammengekommen sind. Auch hat es Beifall gefunden, einen Vormund, welcher für mehrere Mündel, die Eine Schuld vorgeben, Vertrag abschliesst, für Eine Person anzusehen. Denn das ist schwer, dass ein Mensch die Stelle zweier vertrete; denn auch der, welchem mehrere Klagen gegen den zustehen, welcher nur eine Klage hat, wird nicht für eine Mehrheit von Personen angesehen. §. 1. Den Begriff Schuldmasse werden wir auch auf mehrere Summen ausdehnen, wenn z. B. Einem geringere Summen, deren Betrag im Ganzen 100 Goldstücke ist, geschuldet werden, einem Andern aber eine Summe von 50 Goldstücken; denn für diesen Fall werden wir die mehrern Summen beachten, weil sie vereint die eine übersteigen. §. 2. Zur Summe muss man aber auch die Zinsen rechnen.

10. ULP. lib. IV. *ad Edictum.* — Aber das Rescript des höchstseligen Marcus spricht so, als ob alle Gläubiger zusammenkommen müssen. Was nun, wenn einige abwesend sind? Müssen hier die Abwesenden dem Beispiele der Gegenwärtigen folgen? Aber ob auch abwesenden privilegirten Gläubigern dieser Vergleich schade, kommt ganz consequenter Weise in Frage, wenn nur der Vergleich auch gegen die Abwesenden gilt. Und ich wiederhole es: vor der vom höchstseligen Marcus erlassenen Constitution hat der höchstselige Pius rescribirt, dass auch der Fiscus in den Fällen, wo ihm keine Hypothek zusteht, und die übrigen privilegirten Gläubiger das Beispiel der Anwesenden befolgen müssen. Alles dies ist nur bei Gläubigern, die keine Hypotheken haben, zu beobachten. §. 1. Wenn einem Vertrage eine Stipulation auf Conventionalstrafe hinzugefügt ist, soll dann

die Einrede des Vertrags oder die Klage aus der Stipulation Statt finden? Sabinus glaubt, und das ist auch richtiger, dass man beide Wege einschlagen könne, sowie der sie erwählt, welcher sich habe versprechen lassen. Wenn er jedoch aus Gründen von der Einrede des Vertrags Gebrauch macht, so wird es billig sein, dass er die Stipulation erlasse. §. 2. Gemeiniglich pflegen wir zu sagen, die Einrede des bösen Vorsatzes sei in Bezug auf die Einrede des Vertrags subsidiarisch; wenigstens schreibt Julian, und viele Andere stimmen damit überein, dass Einige, welche die Einrede des Vertrags nicht gebrauchen können, von der des bösen Vorsatzes Gebrauch machen würden, z. B. wenn mein Anwalt den Vertrag abschliesst, wird die Einrede des bösen Vorsatzes mir nützlich sein, wie Trebatius will, welcher glaubt, dass so wie mir ein Vertrag meines Anwalts schade, er mir auch nütze,

11. PAUL. lib. III. *ad Edictum.* — weil ihm ja auch gezahlt werden darf.

12. ULP. lib. IV. *ad Edictum.* — Denn es ist gewiss, dass es mir schade, ich mag ihm nun aufgetragen haben, abzuschliessen, oder er mag ein für alle meine Angelegenheiten bestellter Anwalt gewesen sein; sowie auch Puteolanus im 1. Buche von Assessurgeschäften schreibt, weil man angenommen hat, dass er auch einen Process gültig führen könne.

13. PAUL. lib. III. *ad Edictum.* — Aber ist er zum Anwalte nur für die Klage bestellt worden, so schadet der geschlossene Vertrag dem Herrn nicht, weil jenem ja auch nicht rechtlich gezahlt werden kann. §. 1. Wer aber zu seinem eigenen Nutzen zum Anwalt bestellt worden, wird für den Herrn gehalten, und deshalb wird der Vertrag bestehen.

14. ULP. lib. IV. *ad Edictum.* — Ein vom Vorsteher einer Gesellschaft geschlossener Vertrag nützt und schadet dieser gleichfalls.

15. PAUL. lib. III. *ad Edictum.* — Auch der Vertrag eines Vormundes nützt dem Mündel, wie Julian schreibt.

16. ULP. lib. IV. *ad Edictum.* — Wenn der Vertrag mit dem Käufer der Erbschaft geschlossen ist, und der Verkäufer der Erbschaft klagt, so schadet diesem die Einrede des bösen Vorsatzes. Denn seitdem vom hochseligen Pius rescribirt worden, man solle dem Käufer der Erbschaft analoge Klagen gestatten, kann der erbliche Schuldner mit Recht gegen den Verkäufer der Erbschaft die Einrede des bösen Vorsatzes anwenden. §. 1. Wenn der Herr der verkauften Sache und der Käufer dahin übereingekommen, dass der gekaufte Sclave dem wiedergegeben werde, welcher ihn anstatt des Herrn verkauft hat, so wird auch diesem, wenn er auf den Kaufpreis klagt, die Einrede des bösen Vorsatzes schaden.

17. PAUL. lib. III. *ad Edictum.* — Wenn ich dir zehn gebe, und den Vertrag abschliesse, dass mir zwanzig geschuldet werden, so entsteht über die zehn hinaus keine Verbindlichkeit. Denn durch blosse Handlung kann nur in soweit eine Verbindlichkeit gegründet werden, [denn eine Realobligation kann nur in sofern entstehen], als man gegeben hat. §. 1. Einige Klagen werden durch Vertrag von selbst aufgehoben, wie z. B. die aus Injurien und begangenem Diebstahle. §. 2. Das Pfandrecht anbetreffend, so erwächst nach prätorischem Rechte hier eine Klage aus einem Vertrage; sie wird aber durch die Einrede zu nichte gemacht, sobald ich dahin abschliesse, nicht zu klagen. §. 3. Wenn Jemand einen Vertrag eingeht, dass man nicht gegen ihn, nur gegen seinen Erben klage, so wird dem Erben die Einrede nichts helfen. §. 4. Habe ich dahin abgeschlossen, dass gegen mich oder Titius nicht geklagt werde, so wird es dem Titius nichts helfen, wenn er auch mein Erbe geworden ist; weil ein solcher Vertrag nicht durch einen nachher eingetretenen Thatumstand befestigt werden kann. Dies schreibt Julian vom Vater, welcher dahin abgeschlossen, dass man weder ihn noch seine Tochter verklage, wenn diese gleich Erbin ihres Vaters geworden ist. §. 5. Ein mit dem Verkäufer abgeschlossener Vertrag nützt, wenn er auf die Sache gerichtet wird, nach der Meinung Mehrerer, auch dem Käufer. Und Pomponius schreibt, dass das als Recht im Gebrauch sei. Nach Sabinus Meinung aber gilt er auch gegen den Verkäufer, ob er gleich auf die Person gerichtet worden. Und er glaubt, dass dies selbst dann Statt finde, wenn die Nachfolge durch Schenkung begründet worden. §. 6. Wenn der Besitzer einer fremden Erbschaft einen Vertrag abgeschlossen, so glauben sehr Viele, dass dies dem Erben weder schade, noch nütze, wenn er sein Eigenthum daran gerichtlich dargethan. §. 7. Sohn und Sclave, welche dahin abschliessen, dass man nicht gegen den Vater oder respective Herrn klage,

18. GAJ. lib. I. *ad Edict. prov.* — oder darüber übereinkommen, worin sie selbst oder ihr Vater oder respective Herr contrahirt haben,

19. PAUL. lib. III. *ad Edictum.* — werden die Einrede erwerben; dasselbe ist auch bei denen der Fall, welche in gutem Glauben für Sclaven gehalten werden. §. 1. Wenn ein Haussohn dahin abgeschlossen, dass man gegen ihn nicht klage, so wird dies ihm und dem Vater zu Statten kommen, wenn dieser auf das Sondergut,

20. GAJ. lib. 1. *ad Edict. prov.* — oder wegen fremder, zu seinem Nutzen verwandter Gelder, oder als des Soh-

nes gerichtlicher Vertreter, sobald er das lieber gewollt hat, verklagt wird;

21. PAUL. lib. III. *ad Edictum.* — auch dem Erben des Vaters wird es bei Lebzeiten des Sohnes zu Statten kommen; nach dem Tode des Sohnes aber weder dem Vater, noch seinem Erben, weil der Vertrag ein persönlicher war. §. 1. Wenn ein Sclave dahin abgeschlossen, dass gegen ihn nicht geklagt werde, so wird dieser Vertrag nicht gelten. Betrachten wir die Einrede des bösen Vorsatzes. Und wenn der geschlossene Vertrag auf die Sache sich bezieht, so wird dem Herrn und seinem Erben die Einrede des Vertrags zu Statten kommen; ist jedoch der Vertrag auf die Person gerichtet, dann bleibt dem Herrn nur die Einrede des bösen Vorsatzes übrig. §. 2. Wir können denen, welche in unserer Gewalt sind, durch Verträge nicht nützen: aber uns wird es zu Statten kommen, wenn wir in ihrem Namen verklagt werden, wie Proculus sagt. Nur dann wird dies mit Recht gesagt, wenn beim Abschlusse die Absicht der Contrahenten darauf gegangen. Uebrigens, wenn ich dahin abschliesse, dass du den Titius nicht verklagest, und du sodann gegen mich eine Klage in seinem Namen anstellst, darf die Einrede des Vertrags nicht gestattet werden. Denn was ihm selbst nichts nützt, darf sein gerichtlicher Vertheidiger auch nicht gebrauchen. Auch Julian schreibt, wenn ein Vater dahin abgeschlossen habe, dass man weder ihn, noch seinen Sohn verklage, so sei mehr dafür vorhanden, dass man dem Sohne die Einrede des Vertrags nicht gestatte. §. 3. Eine Haustochter kann dahin abschliessen, sie werde, wenn sie der Gewalt entlassen sei, nicht wegen ihrer Mitgift Klage erheben. §. 4. Auch ein Haussohn schliesst gültig über etwas ab, was ihm unter einer Bedingung vermacht ist. §. 5. Haben Mehrere eine Klage auf dieselbe Summe Geldes, Jeder im Ganzen, oder sind Mehrere Schuldner einer und derselben Summe, so fragt es sich, wie weit auch dem Andern die Einrede des Vertrags schade und nütze? Und Verträge, die sich auf die Sache beziehen, kommen Allen zu Statten, welche von der Verbindlichkeit frei zu sein, im Interesse dessen lag, welcher den Vertrag abgeschlossen. Und so wird ein vom Schuldner abgeschlossener Vertrag den Bürgen zu Statten kommen;

22. ULP. lib. IV. *ad Edictum.* — es müsste denn die Absicht nur darauf gegangen sein, die Summe nur vom Beklagten nicht einzutreiben, wohl aber vom Bürgen: denn in diesem Falle wird der Bürge die Einrede nicht gebrauchen können.

23. PAUL. lib. III. *ad Edictum.* — Der Vertrag eines Bürgen wird dem Beklagten nichts nützen, weil er kein In-

teresse dabei hat, dass das Geld vom Schuldner nicht eingeklagt werde; ja er wird selbst seinen Mitbürgen nichts nützen; denn dies liegt nicht jeglichen Falls in Jedes Interesse. Ein mit einem Andern geschlossener Vertrag nützt aber erst dann, wenn durch den, welchem die Einrede verstattet wird, unmittelbar der Nutzen auf den geleitet wird, welcher den Vertrag abgeschlossen; sowie es bei dem der Fall ist, welcher etwas versprochen hat, und denen, welche für ihn verbindlich geworden.

24. IDEM lib. III. *ad Plautium.* — Aber wenn der Bürge zu seinem eigenen Vortheile Bürge geworden ist, so ist er in diesem Falle für den Hochschuldner anzusehen, und der mit ihm geschlossene Vertrag scheint mit dem Hauptschuldner gemacht zu sein.

25. IDEM lib. III. *ad Edictum.* — Dasselbe findet bei Zweien, welche dasselbe versprochen haben, und zwei Geldhändlern, welche in Gesellschaft getreten sind, Statt. §. 1. Labeo sagt, dass ein persönlicher Vertrag auf keinen Dritten sich erstrecke, eben so wenig, wie auf den Erben. §. 2. Aber obgleich ein Vertrag des Bürgen mit dem Hauptschuldner nichts hilft, so schreibt doch Julian, dass diesem gemeiniglich die Einrede des bösen Vorsatzes zu Statten kommen werde,

26. ULP. lib. IV. *ad Edictum.* — nämlich wenn die Absicht darauf gegangen, dass der Hauptschuldner nicht verklagt werde. Dasselbe findet auch bei Mitbürgen Statt.

27. PAUL. lib. III. *ad Edictum.* — Wenn einer von mehrern Geldhändlern, welche in Gesellschaft getreten sind, mit dem Schuldner einen Vertrag geschlossen, schadet die Einrede wohl auch dem Andern? Neratius, Atilicinus, Proculus sind der Meinung: nicht einmal dann, wenn der Vertrag auf eine gewisse Sache sich beziehe, schade er dem Andern; denn es sei nur soviel bestimmt worden, dass der Andere allein das Ganze einklagen könne. Dasselbe sagt auch Labeo; denn der Eine könne auch für den Andern nicht noviren, obgleich ihm mit Recht bezahlt werden könne; so nämlich werde auch denen, die in unserer Gewalt stehen, mit Recht das bezahlt, was sie verborgt, ob sie gleich keine Novation der Verbindlichkeit vornehmen können. Und das ist wahr. Dasselbe findet auch bei Zweien Statt, welche sich dasselbe haben versprechen lassen. §. 1. Ist mit dem Hauptschuldner ein Vertrag bis auf eine bestimmte Zeit abgeschlossen worden, so nützt er darüber hinaus weder dem Hauptschuldner, noch seinem Bürgen etwas. Wenn nun der Hauptschuldner, ohne auf seine Person Rücksicht zu nehmen, dahin abgeschlossen, dass gegen den Bürgen keine Klage angestellt werde, so glauben Einige, dass dies dem Bürgen nicht zu Statten komme,

obgleich der Hauptschuldner daran Interesse haben könne; weil ja dem Bürgen nur die Einrede zu Statten käme, welche auch der Hauptschuldner hat. Ich habe gelernt, dass dem Bürgen die Einrede nütze; denn auf diese Weise scheint sie ihm nicht sowohl durch eine freie Person erworben zu werden, sondern man glaubt dadurch für den, welcher den Vertrag abgeschlossen hat, zu sorgen. Und dies ist jetzt Rechtens. §. 2. Erst hat man einen Vertrag geschlossen, nicht zu klagen, nachher einen andern, dass man klagen dürfe; der erste Vertrag wird durch den zweiten aufgehoben werden, zwar nicht von selbst, sowie eine Stipulation durch Stipulation aufgehoben wird, wenn die Absicht der Contrahenten darauf gegangen ist; weil in Stipulationen das Recht in Frage kommt, bei Verträgen aber nur die Thatsache: und deshalb wird die Einrede durch Gegenrede aufgehoben werden. Eben daher kommt es auch, dass den Bürgen der frühere Vertrag nichts nützt. Ist aber der Vertrag von der Art gewesen, dass er auch die Klage aufhob, z. B. die aus Injurien, so wird man nicht klagen können, wenn man einen Vertrag geschlossen, dass man klagen dürfe. Der Grund ist der, dass die frühere Klage schon aufgehoben worden, und der spätere Vertrag unwirksam ist, um eine Klage zu erzeugen. Denn nicht aus Vertrag entsteht die Klage wegen Injurien, sondern aus zugefügtem Schimpfe. Dasselbe werden wir auch von Contracten guten Glaubens sagen, wenn ein geschlossener Vertrag die ganze Verbindlichkeit aufgehoben hat, z. B. bei Klagen aus dem Kaufe. Denn es wird die frühere Verbindlichkeit nicht durch den neuen Vertrag wieder aufgefrischt, sondern der Vertrag wird zu einem andern Contracte dienlich sein. Wenn aber der Vertrag so sich gestaltete, dass nicht der ganze Contract dadurch aufgehoben, sondern dieser nur vermindert wurde, so kann der spätere Vergleich den frühern Contract erneuern. Dies kann auch bei der Klage auf die Mitgift vor sich gehen. Man nehme an, eine Frau habe dahin abgeschlossen, dass die Mitgift gleich zurückgegeben werde, nachher aber schliesse sie dahin ab, dass die Mitgift zu der Zeit, welche die Gesetze bestimmen, zurückgegeben werde: hier wird die Mitgift anfangen, auf ihr altes Recht zurückzukommen, und man darf nicht sagen, dass der Zustand der Mitgift durch den Vertrag verschlechtert worden; denn so oft die Klage auf die Mitgift zu der Stellung im Rechte zurückkommt, welche das Gesetz ihrem Wesen angewiesen hat, verschlechtert sich nicht ihre Lage, sondern sie wird nur wieder in ihre Schranken gebracht. Das hat auch den Beifall unsers Scävola erhalten. §. 3. Man kann durch blossen Vertrag nicht bewirken, dass man für bösen Vorsatz nicht einstehe: indessen wenn man dahin abgeschlossen, dass nicht

depositi geklagt werde, scheint man in der That eben darüber abgeschlossen zu haben, dass man für bösen Vorsatz nicht einstehe. Und doch gilt der Vertrag. §. 4. Verträge, welche eine Schändlichkeit enthalten, dürfen nicht beachtet werden, z. B. wenn ich dahin abschliessen will, nicht aus Diebstahl oder zugefügten Injurien zu klagen, im Fall du dergleichen begangen haben würdest; denn es ist von Nutzen, die Strafe des Diebstahls und der Injurien zu fürchten. Aber wenn dies begangen ist, kann man darüber Verträge abschliessen. Ebenfalls können wir nicht dahin abschliessen, dass ich das Interdict woraus gewaltsam (*unde vi*) nicht gebrauche, in soweit das öffentliche Wohl dabei ins Spiel kommt. Und überhaupt, wenn der Vertrag vom Privatinteresse abgeht, so ist er nicht zu beachten: denn vor allen Dingen ist das Augenmerk dahin zu richten, dass ein über die eine Sache oder mit der einen Person abgeschlossener Vertrag einer andern Sache oder Person keinen Schaden bringe. §. 5. Wenn du mir 10 Geldstücke schuldig bist, und ich dahin abgeschlossen, nicht 20 von dir zu verlangen, so billigt man es, dass dir die Einrede des Vertrags oder des bösen Vorsatzes im Betreff der 10 nützlich sei. Ebenfalls würde, wenn du mir 20 schuldig bist, und ich dahin abgeschlossen, 10 nicht zu verlangen, durch die mir entgegenzusetzende Einrede bewirkt werden, dass ich nur die übrigen 10 verlangen dürfe. §. 6. Habe ich mir aber den Stichus oder 10 Geldstücke versprechen lassen, sodann über die 10 einen Vertrag abgeschlossen, und klage ich nun auf den Stichus oder die 10, so wird mir wohl die Einrede des geschlossenen Vertrags für immer entgegenstehen. Denn sowie durch Zahlung, Klage und Erlassung eines Gegenstandes die ganze Verbindlichkeit aufgelöst werde, so werde auch durch Abschliessung eines Vertrags, die Nicht-Einklagung des einen Gegenstandes betreffend, die ganze Verbindlichkeit aufgehoben. Aber wenn unsre Absicht darauf gegangen, dass mir nicht die 10, sondern Stichus gegeben werde, so kann ich ganz wirksam auf den Stichus klagen, ohne dass mir eine Einrede entgegengesetzt werden dürfe. Dasselbe findet auch Statt, wenn man übereingekommen, den Stichus nicht zu verlangen. §. 7. Aber wenn du mir überhaupt einen Sclaven schuldig bist, und ich dahin abgeschlossen, den Stichus nicht einzuklagen, so wird mir zwar die Einrede des Vertrags entgegenstehen, wenn ich den Stichus einklage; klage ich aber auch auf einen andern, so werde ich richtig klagen. §. 8. Ebenfalls, wenn ich dahin abgeschlossen, eine Erbschaft nicht einzuklagen, und nachher die einzelnen Sachen derselben als Erbe verlange, so wird die Einrede des geschlossenen Vertrags anzufügen sein: eben so, als wenn wir übereingekommen sind, dass ich auf ein Grund-

stück, auf den Niessbrauch, auf ein Schiff oder Gebäude nicht klage, und nach Auflösung derselben ich ihre einzelnen Stücke einklagen wollte; es müsste denn ausdrücklich die Absicht auf etwas Anders gegangen sein. §. 9. War die Annahme eines Gegenstandes als geleistet von keiner Wirkung, so scheint doch stillschweigend beabsichtigt worden zu sein, dass der Gegenstand nicht eingeklagt werde. §. 10. Ein Sclave kann für einen Erben, der erst später antreten wird, nicht namentlich einen Vertrag abschliessen, weil dieser noch nicht sein Herr ist; ist indess der Vertrag nur in Bezug auf den Gegenstand geschlossen, so kann er dem Erben zugeeignet werden.

28. GAJ. lib. I. *ad Edict. prov.* — Gegen Regeln des bürgerlichen Rechts geschlossene Verträge sind nicht bei Kräften zu erhalten, z. B. wenn ein Mündel ohne Bewilligung seines Vormundes dahin abgeschlossen, von seinem Schuldner nicht einzuklagen, oder dies wenigstens nicht binnen einer bestimmten Zeit, z. B. binnen fünf Jahren, zu thun; denn es kann ihm ja auch nicht gültig ohne Einwilligung des Vormundes gezahlt werden. Im Gegentheile, wenn ein Mündel dahin abschliesst, dass man nicht das, was er schuldig sei, von ihm verlange, wird der Vertrag bei Kräften erhalten, weil ihm erlaubt ist, auch ohne Einwilligung des Vormundes seine Lage zu verbessern. §. 1. Wenn der Curator eines Wahnsinnigen oder Verschwenders dahin abgeschlossen hat, dass man vom Wahnsinnigen oder Verschwender nicht einklage, so ist es bei weitem das beste, die Verträge des Curators aufrecht zu erhalten; aber umgekehrt ist dies nicht der Fall. §. 2. Wenn ein Sohn oder Sclave dahin abgeschlossen, nicht selbst zu klagen, so ist der Vertrag unnütz. Wenn sie aber einen sich nur auf die Sache beziehenden Vertrag abgeschlossen haben, d. h. dass das Geld nicht eingeklagt werde, so ist dieser Vertrag gegen den Vater oder Herrn bei Kräften zu erhalten, wenn sie freie Verwaltung ihres Sondergutes haben, und der Gegenstand, über welchen sie übereingekommen sind, zum Sondergute gehört. Doch ist auch dies nicht so ausgemacht; denn wenn es wahr ist, was dem Julian gefällt, dass nämlich der, welchem gleich ganz freie Verwaltung des Sondergutes verstattet worden ist, doch nicht das Recht habe, zu verschenken, so folgt, dass wenn er den Vertrag über die Nicht-Einklagung des Geldes, in der Absicht, zu schenken, abgeschlossen hat, der Vertrag nicht bei Kräften erhalten werden dürfe. Wenn er jedoch dafür, dass er dahin abschlösse, etwas erhalten hat, was nicht geringer oder auch mehr ist, als dieser Gegenstand, so ist der Vergleich bei Kräften zu erhalten.

29. ULP. lib. IV. *ad Edictum.* — Wenn er aber Geld

seines Herrn verborgt hat, so sagt Celsus, es gelte das, was er zur Zeit des Verborgens ausgemacht habe.

30. GAJ. lib. I. *ad Edict. prov.* — Jedoch muss man rücksichtlich der Person des Haussohnes bemerken, dass bisweilen der Vertrag, nicht zu klagen, gelte, wenn er ihn auch selbst abgeschlossen, weil bisweilen auch der Haussohn das Recht zu klagen hat, z. B. aus Injurien. Da aber der Vater aus einer dem Haussohne zugefügten Injurie auch ein Klagrecht hat, so ist wohl nicht zu bezweifeln, dass der Vertrag des Sohnes dem Vater, wenn er klagen will, nicht schaden werde. §. 1. Wer sich Geld von einem Sclaven hat versprechen lassen, welches ihm vom Titius geschuldet wurde, kann und muss dieser, hat man gefragt, wenn er vom Titius das Geld verlangt, durch die Einrede des geschlossenen Vertrags entfernt werden, weil es scheinen könnte, als habe er dahin abgeschlossen, vom Titius es nicht zu verlangen? Julian glaubt, dass dies erst dann Statt finde, wenn dem, welcher sich das Geld hat versprechen lassen, die Klage auf das Sondergut gegen den Herrn des Sclaven verstattet werden muss, d. h. wenn der Sclave eine gerechte Ursache hatte, sich ins Mittel zu schlagen, weil er vielleicht eine gleich grosse Summe dem Titius schuldete; wenn er indess als Bürge dazwischen trat, woraus die Klage auf Sondergut nicht verstattet werden würde, so sei der Gläubiger nicht zu hindern, gegen den Titius zu klagen. Ebenfalls dürfe er auf keine Weise verhindert werden, wenn er diesen Sclaven für frei gehalten habe. §. 2. Wenn ich mir von dir bedingungsweise habe versprechen lassen, was Titius mir unbedingt schuldig war, kann und muss ich dann, wenn ich bei der eintretenden Unmöglichkeit, dass die Bedingung in Erfüllung gehe, den Titius verklage, durch die Einrede des geschlossenen Vertrags zurückgewiesen werden? Und es ist mehr dafür, dass die Einrede gar nicht entgegengesetzt werden dürfe.

31. ULP. lib. I. *ad Edict. aedil. curul.* — Gegen das Edict der Aedilen darf man jedenfalls Verträge abschliessen, man mag nun darüber während des Kaufgeschäfts selbst oder nachher übereingekommen sein.

32. PAUL. lib. III. *ad Plautium.* — Es ist gesagt worden, dass wenn ich mit dem Hauptschuldner übereingekommen, nicht zu klagen, die Einrede auch dem Bürgen zustehe. Dies hat man für die Person des Hauptschuldners angenommen, damit dieser nicht aus dem Auftrage verklagt werde. Wenn also keine Klage aus dem Auftrage Statt findet, wenn der Bürge vielleicht in der Absicht zu schenken sich verbürgt hat, so werde die Einrede dem Gläubiger nichts helfen.

33. CELSUS lib. I. *Digest.* — Ein Grossvater hat im

Namen seiner Enkelin, welche ihm von seinem Sohn erzeugt war, eine Mitgift versprochen, und ausgemacht, dass die Mitgift weder von ihm, noch von seinem Sohne eingeklagt werde. Wenn nun diese vom Miterben des Sohnes verlangt wird, so wird dieser für sich zwar durch die Einrede des geschlossenen Vertrags nicht beschützt werden dürfen; der Sohn aber wird diese Einrede mit Recht gebrauchen; denn es ist erlaubt, auch für den Erben zu sorgen. Und dem steht keineswegs entgegen, dass ich nur für Einen in dem Falle sorge, dass er mein Erbe geworden ist, nicht aber für die Andern.

34. MODESTIN. lib. V. *Regularum.* — Das Recht der bürgerlichen Verwandschaft könne, so lautet die Meinung Julians, durch Vertrag nicht mehr zurückgewiesen werden, als wenn Jemand sage, er wolle nicht zu den *suis* mehr gehören.

35. IDEM lib. II. *Respons.* — Drei Geschwister, Titius Mävius und Seja, haben eine gemeinschaftliche Erbschaft unter sich getheilt und Urkunden aufgesetzt, worin sie gesagt haben, sie hätten die mütterliche Erbschaft getheilt und ausdrücklich erwähnt, dass ihnen nichts mehr in Gemeinschaft geblieben sei. Aber nachher erfuhren zwei von den Geschwistern, d. h. Mävius und Seja, welche zur Zeit des Todes ihrer Mutter abwesend gewesen waren, eine Summe Gold sei von ihrem Bruder heimlich entwendet worden, deren gar keiner Erwähnung in der Theilungsurkunde geschah. Ich frage, ob auch, nach geschlossenem Vergleiche über die Theilung, den Geschwistern gegen den Bruder eine Klage wegen der entwendeten Geldsumme zustehe? Modestin hat geantwortet: im Fall bei der Klage auf ihren Antheil an dem, was von Titius entwendet worden sein soll, die Einrede des über die ganze Sache abgeschlossenen Vertrags ihnen, welche unbekannt mit dem vom Titius gespielten Betruge abgeschlossen haben, entgegengesetzt werde, so könnten sie mit Nutzen die Gegenrede des bösen Vorsatzes gebrauchen.

36. PROCULUS lib. V. *Epistol.* — Wenn du mein Grundstück besitzest, und ich mit dir übereingekommen bin, dass du den Besitz dieses Grundstückes dem Attius übergebest, so darf ich, im Fall ich dies Grundstück von dir vindicire, nur dann durch die Einrede des geschlossenen Vertrags verdrängt werden, wenn du entweder dasselbe noch nicht übergeben hast, oder wir zu deinem eignen Nutzen dahin übereingekommen sind, und du nicht daran Schuld bist, dass es noch nicht übergeben worden.

37. PAPIR. JUSTUS lib. II. *de Constitutionibus.* — Die Kaiser Antoninus und Verus haben rescribirt, es könnten dem Schuldner einer Stadt von deren Curator die schuldigen

Gelder nicht erlassen werden, und da sie den Einwohnern von Philippi schon erlassen worden wären, so seien sie wieder einzuklagen.

38. PAPIN. lib. II. *Quaest.* — Das gemeine Recht kann durch Verträge von Privatpersonen keine Veränderung erleiden.

39. Idem lib. V. *Quaestionum.* — Die früheren Rechtsgelehrten sind der Meinung, dass ein dunkler und zweideutiger Vertrag dem Verkäufer und Vermiether Nachtheil bringe; indem es ja in ihrer Macht stand, die Bedingung deutlicher zu schreiben.

40. Idem lib. I. *Respons.* — Folgender Vertrag: ich bekenne, dass du zu nichts verbunden seist, ist nicht auf die Person allein gerichtet, sondern wird, weil er allgemein ist, auch in Process begriffenen Erben zu Statten kommen. §. 1. Einer, welcher Appellation eingewendet hat, vergleicht sich dahin, dass, wenn er binnen einer bestimmten Zeit die Summe, welche den Betrag des Vergleichs ausmacht, nicht bezahlt hätte, er dem Urtheile Folge leisten wolle: und der über die Appellation entscheidende Richter wird, ohne irgend einen andern Punkt der Hauptsache zu untersuchen, nur den richtig abgeschlossenen Vergleich berücksichtigen, als ob der Schuldner den Klaggrund zugestanden hätte. §. 2. Nach der Theilung der Erbschaftsmasse und der Schulden haben die Gläubiger einzeln von jedem einzelnen der Erben, ohne dazwischenkommende Ueberweisungen, ihre Zinsen im Ganzen dem Vertrage gemäss erhalten: hier wird die Anstellung der Klagen, welche sie gegen alle zum Theil haben, nicht zu hindern sein, wenn nicht jeder Einzelne ganz dem Vertrage gemäss jedem Einzelnen die ganze Schuld zu zahlen sich erbietet. §. 3. Ein Vater, welcher eine Mitgift für seine Tochter versprochen, hat ausgemacht, dass, wenn diese in der Ehe ohne Kinder verstorben sein sollte, ein Theil des Heirathsgutes nach seinem Tode bei seinem Bruder als seinem Erben zurückbleiben sollte. Dieser Vertrag wird den später vom Schwiegervater erzeugten Kindern und seinen Testamentserben vermöge der Einrede des bösen Vorsatzes zu Statten kommen, da die Absicht der Contrahenten die gewesen ist, für seine Erben zu sorgen, und angenommen wird, als habe der Vater seinen letzten Willen nur für jene Zeit gestellt, wo er noch keine andern Kinder hatte.

41. Idem lib. XI. *Respons.* — Aus den Worten: wenn du mir zwischen dem und dem Tag einen Theil der Schuld bezahlt haben wirst, will ich den Rest für geleistet annehmen und dich von der Verbindlichkeit befreien, steht, wie bekannt, dem

Schuldner, wenn er gleich kein Klagrecht hat, doch die Einrede des Vertrags zu.

42. IDEM lib. XVII. *Respons.* — Zwischen Gläubiger und Schuldner war dahin abgeschlossen worden, dass der Gläubiger die Kosten eines besteuerten verpfändeten Grundstückes nicht trage, sondern deren Bezahlung dem Schuldner obliege: ich habe geantwortet, dass ein solcher Vertrag, so viel er den Fiscus betreffe, nicht in Obacht zu nehmen sei; denn durch Verträge von Privatleuten wird, wie man angenommen hat, das System des Besteuerungsrechtes nicht erschüttert.

43. PAUL. lib. V. *Quaestion.* — Wir wissen, was bei Käufen der Verkäufer, und im Gegentheil der Käufer zu leisten hat. Ist indess darüber bei Abschliessung des Contracts Genaueres bestimmt, so wird dies in Obacht genommen werden müssen.

44. SCAEVOL. lib. V. *Respons.* — Ein Mündel wollte sich schon der väterlichen Erbschaft enthalten, als der Vormund mit einem grossen Theil der Gläubiger dahin abschloss, dass sie nur eine gewisse Quote erhalten sollten; dasselbe thaten auch die Curatoren mit Andern. Ich frage, ob auch der Vormund, welcher zugleich Gläubiger des Vaters ist, mit derselben Quote vorlieb nehmen muss? Ich habe geantwortet, dass der Vormund, welcher die Uebrigen zu einer Quote vermöge, selbst mit derselben zufrieden sein müsse.

45. HERMOGENIAN. lib. II. *juris Epitomarum.* — Der Beschluss, etwas zu theilen, kann, wenn er nicht vermöge Uebergabe und Stipulation ins Leben tritt, keinem, eben so wenig wie ein blosser Vertrag, zu einer Klage verhelfen.

46. TRYPHONIN. lib. II. *Disputation.* — Ein zwischen dem Erben und dem Legatare abgeschlossener Vergleich, nach welchem dem ersten die Sicherheitsstellung erlassen wird, ist, wie bekannt, von Gültigkeit, da eine in den *semestribus* eingetragene Verordnung des höchstseligen Marcus auch in diesem Falle den Willen des Verstorbenen aufrecht zu erhalten gebietet. Und ist die Sicherheitsstellung dem Erben einmal vom Legatar vermöge Vertrags erlassen, so kann dieser, wenn es ihn reuet, es doch nicht ändern, weil es Jedem erlaubt ist, die Verfolgung seines Rechtes oder die Hoffnung auf eine künftige Gewährung auf einen schlechteren Fuss zu setzen.

47. SCAEVOLA lib. I. *Digest.* — Der Käufer eines Grundstückes hatte versprochen, er werde 20 Geldstücke bezahlen, und sich dazu durch Sponsion verbindlich gemacht: nachher ist der Verkäufer dahin mit ihm übereingekommen, dass er mit 13 zufrieden sein werde; diese müsste er jedoch binnen bestimmter Frist erhalten. Der Schuldner, zu ihrer Bezahlung aufgefordert, hat dahin abgeschlossen, dass, wenn

sie binnen der bestimmten Frist nicht bezahlt wären, die Klage aus dem frühern Versprechen Statt finden sollte. Man hat gefragt, ob, im Fall dem spätern Vertrage nicht Genüge geleistet worden, die ganze Schuld aus dem ersten Versprechen gefordert werden könne. Ich habe geantwortet: demnach, wie man die Sache vorstellte, könne sie es allerdings. §. 1. Lucius Titius hat den Wechsler Cajus Sejus, mit welchem er wegen Einnahme und Ausgabe eine verwickelte Rechnung hatte, zu seinem Schuldner gemacht und von ihm ein Schreiben in folgenden Worten empfangen: Der Rechnung meines Tisches zufolge, in welcher du mit mir bis zu diesem Tage gestanden hast, sind bei mir auf meinem Tische aus vielen Geschäften 386 Geldstücke zurückgeblieben nebst den Zinsen, welche daraus erwachsen sind. Die Summe Gold, welche du stillschweigend bei mir niedergelegt hast, will ich dir wieder bezahlen, wenn jedes Instrument, welches auf jegliche Summe von dir erlassen, d. h. geschrieben worden, und bei dir aus irgend einem Grunde zurückgeblieben ist, für nichtig und durchstrichen geachtet werden wird. Lucius Titius hatte vor Abfassung dieser Schuldschrift dem Wechsler Sejus aufgetragen, dass dieser seinem Freilasser 300 Geldstücke zahlen sollte. Nun hat man gefragt, ob weder er noch seine Söhne deshalb verklagt werden können, weil in dem genannten Schreiben ausdrücklich gesagt worden, es sollen alle Schuldverschreibungen, sie möchten aus einem Contracte herrühren, aus welchem sie wollten, für nichtig und durchstrichen geachtet werden sollten? Ich habe geantwortet, dass die übrigen Verbindlichkeiten in ihrem alten Zustande blieben, wenn die Rechnung nur auf Einnahme oder Ausgabe gerichtet gewesen.

48. GAJ. lib. III. *ad Leg.* XII. *Tab.* — Was auch nur bei Uebergaben von Gegenständen ausgemacht worden, von dem ist ganz gewiss, dass es gelte.

49. ULP. lib. XXXVI. *ad Sabinum.* — Hat Jemand Geld geliehen und den Vertrag geschlossen, den Andern nur in soweit zu verklagen, als er zahlen kann, gilt dieser Vertrag? Und es ist mehr dafür da, dass dieser Vertrag gelte; denn ist ja nicht schlecht, wenn Jemand in soweit verklagt zu werden verlangt, als sein Vermögen reicht.

50. Idem lib. XLII. *ad Sabinum.* — Ich halte es nicht für unmöglich, wenn man bei dem Niederleg-, Leih- und Mieth-Contracte und andern ähnlichen dahin abschliesst, dass

du meinen Sclaven nicht zum Diebe machst, d. h. ihn nicht dazu reizest, dass er Dieb oder flüchtig werde, oder nicht so vernachlässigest, dass er Dieb werde; denn so wie die Klage wegen Verführung eines Sclaven Statt findet, so kann auch dieser Vertrag, welcher die Verführung der Sclaven verhindert, Statt finden.

51. IDEM lib. XXVI. *ad Edict.* — Wenn du mit deinem Schuldner dahin übereingekommen bist, die Schuld von ihm nicht einzuklagen, weil du glaubtest, du müsstest diesen Vertrag mit ihm vermöge eines Legates abschliessen, so wird der Schuldner nicht von selbst befreit, und wird, wie Celsus im 20. Buche schreibt, den klagenden Theil nicht durch die Einrede des Vertrags zurückweisen. §. 1. Derselbe schreibt an demselben Orte, dass, wenn du deinem Schuldner befohlen hast, dem Titius Zahlung zu leisten, von welchem du fälschlich glaubtest, du seist ihm ein Legat schuldig, und dein Schuldner sich mit dem Titius, welcher sein Schuldner war, verglichen hat, das Klagrecht für dich gegen deinen Schuldner und für diesen gegen den seinigen keineswegs verloren gegangen sei.

52. IDEM lib. I. *Opinion.* — Ein Schreiben, worin ich Jemand als meinen Miterben bezeichnet habe, wird kein Klagrecht gegen die Besitzer von Erbschaftssachen hervorbringen. §. 1. Wenn zwischen dem Schuldner und dem, welcher ein verpfändetes Grundstück vom Gläubiger, als ob er die Geschäfte des Schuldners führte, gekauft hat, dahin abgeschlossen worden, dass das Grundstück dem Schuldner wiederzugestellt werde, nach Abzug der Früchte und Bezahlung dessen, was noch als Rest von der Schuld da sei, so muss auch der Erbe dem vom Erblasser geschlossenen Vertrage Folge leisten. §. 2. Gerecht und deshalb in Obacht zu nehmen ist der Vertrag, dass der Gläubiger vom Schuldner das Geld wieder erhalte, was ersterer für Abgaben eines ihm verpfändeten Grundstückes gezahlt habe, und dass der Schuldner die Abgaben desselben Grundstückes zahlen solle. §. 3. Es wollten Einige sich über das Testament ihres Vaters, als wäre es pflichtwidrig, beschweren: man hat nun dahin abgeschlossen, dass diesen eine bestimmte Summe Geldes erlegt werde, so lange der Erbe lebe. Als man verlangte, dass dieser Vertrag auf eine stets fortdauernde Leistung ausgedehnt werde, so wurde rescribirt, dies Verlangen werde weder durch Recht noch Billigkeit unterstützt.

53. IDEM lib. IV. *Opin.* — Es ist anständig, einer streitenden Partei die Kosten vorzuschiessen; doch unerlaubt dahin abzuschliessen, dass nicht die deshalb erlegte Summe mit

Zinsen, sondern die Hälfte dessen, was der Partei aus dem Processe zugekommen ist, zurückerstattet werde.

54. SCAEVOLA *apud* JULIANUM. lib. XXII. *Digestor.* bemerkt [2]): Habe ich dahin abgeschlossen, den Stichus, welchen man mir schuldig war, nicht einzuklagen, so nimmt man an, dass man gegen mich nicht unrechtlich zögere; und wenn Stichus gestorben ist, glaube ich nicht, dass der Schuldner verbindlich sei, welcher vor Abschliessung des Vertrags nicht unrechtlich gezögert hat.

55. [54.] JULIAN. lib. XXXV. *Digest.* — Wenn mein Schuldner Nutzniesser ist und der Sclave, an dem er das Nutzniessungsrecht hat, dahin abschliesst, dass die Schuld nicht eingeklagt werde, so verbessert er durch diesen Vertrag die Umstände des Schuldners. Ebenfalls wenn der Gläubiger Nutzniesser ist, und dahin abgeschlossen, dass er nicht klagen wolle; der Sclave jedoch, an welchem er das Recht, die Früchte zu geniessen, ausübte, ausgemacht hat, dass er klagen könne, so wird Jener vermöge dieses Vertrags mit Effect zur Klage gelassen werden.

56. [55.] IDEM lib. VI. *ad Minicium.* — Ist man dahin übereingekommen, dass der Herr des Gutes von dessen Pachter nichts einklagen wolle, so kann nichts desto weniger der Pachter dies vom Herrn.

57. [56.] FLORENTIN. lib. VIII. *Instit.* — Wer für eine zukünftige Zeit Zinsen vom Schuldner angenommen hat, scheint stillschweigend dahin übereingekommen zu sein, dass er das Capital während dieser Zeit nicht einklagen wolle. §. 1. Ist von der einen Seite ein Vertrag geschlossen worden, der sich auf die Sache allein, von der andern einer, der sich auf die Person bezieht, z. B. dass ich nicht klage, oder dass man nicht gegen mich klage, so wird mein Erbe die Sache von euch Allen einklagen können, und wir Alle werden gegen deinen Erben klagen können.

58. [57.] NERATIUS lib. III. *Membranarum.* — Es ist unzweifelhaft, dass man von Kauf, Verkauf, Vermiethung, Miethe und den übrigen ähnlichen Contracten unter Beibehaltung der nämlichen Umstände, wenn die verbindlich gemachten Parteien darin übereinstimmen, abgehen kann. Aristo ging noch weiter, indem er behauptete: wenn ich dir alles geleistet, was ich aus dem Kaufcontract dir habe leisten sol-

2) In der Ausgabe von Beck findet man dieses Fragment mit dem vorhergehenden in Verbindung gesetzt, also im ganzen Titel nur 61 Fragmente.

len, und mit dir, welcher den Kaufpreis schuldig geblieben, dahin übereingekommen, dass du mir in Bezug auf die verkaufte Sache alles geleistet, was ich dir geleistet hätte, und so mir den Kaufpreis nicht bezahlen solltest; du mir auch das geleistet hättest, so hörtest du auf, mir den Kaufpreis schuldig zu sein, weil die Auslegung des guten Glaubens, nach welchem hier Alles bestimmt wird, auch diesen Vertrag zulässt. Und es ist gar kein Unterschied, ob der Vertrag, von diesem Geschäfte abzugehen, unter Beibehaltung alles dessen, wozu wir verbindlich geworden, geschlossen worden ist, oder ob wir nach Zurückgabe alles dessen, was ich dir geleistet habe, dahin übereingekommen, dass du in diesem Bezuge mir nichts leisten sollst. In einem Vertrage, welcher auf Auflösung eines geschlossenen Geschäftes sich bezieht, kann man keineswegs durchsetzen, dass du gezwungen werdest, mir das zu leisten, was ich dir schon geleistet habe: weil man auf diese Weise nicht sowohl darüber verhandelt, vom alten Geschäfte abzugehen, als neue Verbindlichkeiten gegenseitig einzugehen.

59. [58.] PAUL. lib. III. *Regul.* — Man nimmt an, dass durch die, durch welche uns eine Stipulation erworben werden kann, unsre Umstände auch mittelst Vertrag verbessert werden können.

60. [59.] PAPIR. JUST. lib. VIII. *Constitutionum.* — Der Kaiser Antoninus hat dem Avidius Cassius rescribirt: wenn die Gläubiger bereit seien, eine Quote aus der Gesammtmasse, wenn gleich von einem Fremden, anzunehmen, so müsse vorerst Rücksicht auf verwandte Personen genommen werden, wenn sie tüchtig seien.

61. [60.] POMPON. lib. IX. *ad Sabinum.* — Niemand kann durch Vertrag bewirken, dass es ihm nicht erlaubt sei, einen ihm eigenthümlich gehörenden Ort zu weihen, oder darin einen Todten zu begraben, oder gegen Willen seines Richters sein Grundstück zu veräussern.

62. [61.] FURIUS ANTHIANUS lib. I. *ad Edict.* — Wenn ein Hauptschuldner dahin abgeschlossen, dass das Geld nicht von ihm verlangt werde, und dieser Vertrag seinem Bürgen zu nützen angefangen hat; nachher der Erstere von neuem dahin abgeschlossen, dass man das Geld von ihm einklagen könne, hat man gefragt, ob der aus dem früheren Vertrage für den Bürgen entstehende Nutzen aufgehoben sei? Indess ist es richtiger, dass die einmal vom Bürgen erworbene Einrede des Vertrags diesem nicht gegen seinen Willen entrissen werden kann.

Funfzehnter Titel.

De transactionibus.

(*Von Vergleichen.*)

1. ULP. lib. I. *ad Edict.* — Wer sich vergleicht, schliesst über eine gleichsam zweifelhafte Sache und einen ungewissen, noch nicht beendigten Process ab; wer aber einen Vertrag errichtet, erlässt einen gewissen und unzweifelhaften Gegenstand, um ein Geschenk zu machen.

2. IDEM lib. LXXIV. *ad Edict.* — Vergleich kann man aber nicht allein davon verstehen, wenn eine Aquilianische Stipulation, sondern auch davon, wenn ein Vertrag errichtet worden ist.

3. SCAEVOLA lib. I. *Digest.* — Die Kaiser Antoninus und Severus haben folgendermaassen rescribirt: durch Vergleich unter Privatpersonen wird ohne Zweifel das Recht der Uebrigen nicht verletzt. Durch Vergleich, welcher zwischen dem Erben und der Mutter des Verstorbenen geschlossen worden, scheine demnach weder das Testament rescindirt, noch den Freigelassenen oder den Legataren das Recht, Klagen anzustellen, genommen zu sein. Sie möchten nun aus dem Testamente verlangen, was sie wollten, immer müssten sie den eingesetzten Erben verklagen, der bei dem über die Erbschaft abgeschlossenen Vergleiche entweder sich schon in Bezug auf die Lasten der Erbschaft vorgesehen hat, oder, wenn er dies nicht gethan, seine Nachlässigkeit nicht benutzen darf, um Anderen Unrecht zu thun. §. 1. Es hat ein Vergleich über ein Fideicommiss Statt gefunden, und nachher hat man noch Codicille angetroffen: ich frage, ob die Mutter des Verstorbenen das in Bezug auf das Fideicommiss erhalten müsse, was sie durch den Vergleich nicht erhalten hat, und ihr doch noch zukommt? Ich habe geantwortet: ja. §. 2. Ein Schuldner, dessen Pfand vom Gläubiger verkauft worden ist, hat sich mit dem Mävius, der sich als Intestat-Erben des Gläubigers ausgab, um ein sehr Geringes verglichen. Nachher wurde ein Testament vorgezeigt und man sah, dass Septicius Erbe sei. Nun hat man gefragt, ob der Schuldner, wenn er gegen den Septicius die Pfandklage anstellt, von der Einrede des mit dem Mävius, welcher zu der Zeit nicht Erbe war, abgeschlossenen Vergleichs Gebrauch machen könne, und ob Septicius das vom Schuldner an den Mävius als Erben gezahlte Geld vermittelst der Condiction zurückverlangen könne, als ob

es nur unter dem Vorwande, dass dieser Erbe sei, gezahlt worden sei? Er habe geantwortet [3]: dem zufolge, wie die Sache dargestellt werde, sei dies nicht möglich, weil er weder mit ihm selbst sich verglichen, noch Mävius als Geschäftsführer des Septicius das Geld in Empfang genommen habe.

4. ULP. lib. XLVI. *ad Sabinum.* — Die Aquilianische Stipulation bewirkt ohne Zweifel in allen ihr vorangegangenen Forderungen eine Neuerung, und zerstört sie, und sie selbst wird durch Acceptilation zerstört: und dies ist als Recht bei uns im Gebrauch. Eben deshalb pflegt auch bei bedingungsweise hinterlassenen Legaten die Aquilianische Stipulation in Anwendung gebracht zu werden.

5. PAPINIAN. lib. I. *Definition.* — Wenn eine Aquilianische Stipulation, welche nur mit Einwilligung der Interessenten Statt findet, geschlossen wird, so bleiben Processe, an die man nicht gedacht hat, auf ihrem alten Standpunkte. Denn die Deutung der Rechtsgelehrten hat daraus eine verfängliche Freigebigkeit verbannt.

6. GAJ. lib. XVII. *ad Edict. prov.* — In Streitigkeiten, welche aus einem Testamente entstehen, kann weder ein Vergleich getroffen, noch die Wahrheit auf andre Weise untersucht werden, als wenn man die Worte des Testaments eingesehen und kennen gelernt hat.

7. ULP. lib. VII. *Disputat.* — Ein Vergleich wird auch nach Fällung des Urtheils gültig geschlossen, wenn entweder eine Appellation eingewendet worden ist, oder man sie wenigstens hätte einwenden können. §. 1. Ist ein Bürge verklagt und verurtheilt worden, und hat der Hauptschuldner nachher mit dem sich verglichen, zu dessen Gunsten der Bürge verurtheilt worden, so entsteht die Frage, ob der Vergleich gilt? Und ich glaube, ja, als ob nämlich jedes Recht gegen Bürgen und Hauptschuldner dadurch aufgehoben worden sei. Wenn indess der verurtheilte Bürge den Vergleich geschlossen, so stösst er dadurch das Urtheil nicht um; jedoch muss die Quantität, zu deren Leistung er in demselben verurtheilt ist, um so viel, als des Vergleichs halber gegeben worden, verringert werden. §. 2. Das, was deshalb gegeben worden ist, verringert doch die Quantität des Urtheils, ob es gleich zum Vergleiche nichts hilft, in soweit, dass man deshalb in Bezug auf einen über Alimente ohne des Prätors Einwilligung abgeschlossenen Vergleich gesagt und rescribirt hat, es gehöre das Gegebene zu den Alimenten, und zwar so, dass annoch bezahlt werde, wenn mehr aus der

3) Nach der Lesart bei **Beck**: *respondi.*

Verbindlichkeit, die Alimente zu verabreichen, geschuldet werden könne; das Gegebene jedoch dahin eingerechnet werde.

8. IDEM lib. V. *de omnibus Tribunalibus.* — Weil die, welchen Alimente hinterlassen worden waren, leicht sich zu vergleichen pflegten, indem sie mit einer mässigen, aber gleich jetzt im Ganzen zu zahlenden Summe zufrieden waren, hat der höchstselige Marcus durch Ablesung eines Vortrags im Senate bewirkt, dass kein Vergleich über Alimente gültig sei, er müsse denn mit Zuziehung des Prätors geschlossen worden sein. Es pflegt also der Prätor dazwischen zu treten und, im Falle der Einwilligung von beiden Seiten, sein Gutachten darüber abzugeben, ob der Vergleich und welchermaassen zu gestatten sei. §. 1. Eben dieses Prätors Urtheil wird in Bezug auf den Vergleich nothwendig sein, wenn Wohnung, oder Geld zu Kleidern, oder aus gewissen Grundstücken zu reichende Alimente vermacht werden. §. 2. Dieser Vortrag des Marcus bezieht sich auf Alimente, die in Testamenten oder in Codicillen verlassen worden sind, es mögen nun die Codicille zum Testamente oder ohne dasselbe errichtet worden sein. Dasselbe wird zu sagen sein, wenn sie als Geschenk auf den Fall des Todes verlassen oder deren Verabreichung dem auferlegt worden ist, welchem sie auf den Todesfall geschenkt waren. Aber dasselbe werden wir auch sagen, wenn sie, um eine Bedingung zu erfüllen, verlassen worden. Allerdings darf man über Alimente, welche nicht auf den Todesfall geschenkt worden sind, auch ohne Zuziehung des Prätors sich vergleichen. §. 3. Sie mögen von Monat zu Monat, von Tag zu Tag, oder von Jahr zu Jahr verlassen worden sein, immer müssen die Vorschriften des Vortrags befolgt werden. Und sind sie nicht auf immer, sondern nur bis auf gewisse Jahre verlassen, so findet dasselbe Statt. §. 4. Ist Jemandem eine Summe im Ganzen verlassen worden, damit er sich aus den Zinsen derselben erhalte, und bei seinem Tode die Gelder zurückerstatte, so wird der Vortrag nicht ohne Wirkung sein, obgleich dies Vermächtniss nicht auf einzelne Jahre geschehen zu sein scheint. §. 5. Aber auch, wenn dem Titius eine bestimmte Quantität vermacht ist, oder auch eine Sache, so dass daraus dem Sejus Alimente verabreicht werden sollen, ist mehr dafür vorhanden, dass Titius einen Vergleich schliessen könne. Denn durch des Titius Vergleich werden die Alimente des Sejus nicht geschmälert. Und dasselbe findet auch Statt, wenn vermöge eines Fideicommisses dem Legatare auferlegt worden ist, Alimente zu verabreichen. §. 6. Einen deshalb abgeschlossenen Vergleich,

damit Jemand das jetzt im Ganzen gezahlte Geld verzehre, verwirft der Vortrag. Wie nun, wenn Einer ohne Zuziehung des Prätors sich dahin verglichen hat, das, was er von Jahr zu Jahr erhalten sollte, von Monat zu Monat zu erhalten? oder wie, wenn dahin, dass er das, was ihm von Monat zu Monat hinterlassen war, von Tag zu Tag erhalte? Wie ferner, wenn er das, was er nach Ablauf des Jahres erhalten würde, am Anfange des Jahres haben soll? Und ich bin der Meinung, dass ein solcher Vergleich gültig sei, weil der, welchem die Lebensmittel verabreicht werden sollen, durch einen Vergleich der Art nur seinen Zustand verbessert; denn es wollte ja nur der Vortrag, dass die Alimente durch den Vergleich nicht aufhören sollten. §. 7. Es ist aber kein Unterschied, ob es Freigelassene sind, welchen die Alimente hinterlassen sind, oder ob Freigeborne; ob reich oder nicht. §. 8. Es will also der Vortrag, dass beim Prätor über Folgendes Untersuchung angestellt werde: vorzüglich über den Grund des Vergleichs, über die Quantität und die Personen, welche sich vergleichen. §. 9. In Bezug auf die Ursache muss vorzüglich beobachtet werden, welcher Grund zur Eingehung des Vergleichs da ist. Denn ohne einen solchen wird der Prätor Keinem Gehör geben, welcher sich vergleichen will. Man pflegt ohngefähr folgende Gründe anzugeben: wenn der Erbe an einem andern Orte seinen Aufenthalt hat, als der, welcher Alimente erhalten soll, oder wenn Einer von ihnen Willens ist, seinen Aufenthalt wo andershin zu verlegen, oder wenn irgend eine Angelegenheit baares Geld erheischt, oder wenn Mehreren auferlegt worden ist, Einem Alimente zu reichen, und es diesem gleichwohl schwer ist, sie einzeln zu verklagen; oder wenn irgend ein andrer Grund vorhanden ist, so wie deren mehrere sich einzustellen pflegen, um den Prätor dazu zu bringen, dass er den Vergleich zulasse. §. 10. Auch die Quantität an Geld, über die man sich vergleichen will, ist zu bestimmen. Denn auch nach der Quantität wird die Zuverlässigkeit des Vergleichs berechnet werden. Sie ist nach dem Lebensalter des, welcher sich vergleicht, und dessen Gesundheitszustande zu bestimmen; denn das ist klar, dass man anders mit einem ganz jungen Menschen, als einem Erwachsenen und Greise abschliesst, da die Alimente gewiss mit dem Leben auch zu Ende gehen. §. 11. Aber man muss auch auf die Personen Rücksicht nehmen, d. h. welcher Lebensart die zugewöhnt sind, welchen die Alimente hinterlassen worden; ob sie ein frugales Leben führen und demnach in andern Umständen sich selbst ernähren können, oder nicht, und folglich ganz von den Alimenten abhängen. In

Rücksicht auf die Person dessen, welcher mit Ausantwortung der Alimente belastet worden, sind folgende Stücke zu prüfen: welche Vermögensumstände, welchen Zweck, welche Ansicht er hat. Denn dann wird es klar werden, ob er etwa in irgend einer Hinsicht den überlisten wolle, mit welchem er sich vergleicht. §. 12. Wer sich über Alimente vergleicht, von dem nimmt man nicht an, als habe er sich auch über Wohnung und Geld zu Schuhwerk verglichen, da der höchstselige Marcus gewollt hat, dass man auch darüber sich besonders vergleiche. §. 13. Und wenn sich Jemand über Alimente verglichen hat, wird er nicht gegen seinen Willen genöthigt sein, sich auch über Wohnung und die übrigen Gegenstände der Art zu vergleichen. Er wird demnach entweder über Alles zusammen, oder auch nur über einige Theile sich vergleichen können. §. 14. Auch über Geld zu Schuhwerk muss man mit Zuziehung des Prätors sich vergleichen. §. 15. Wenn Einem oder Mehreren ein Grundstück zu Alimenten hinterlassen worden ist, und sie dasselbe verkaufen wollen, so ist es nothwendig, dass der Prätor über dessen Veräusserung und den Vergleich sein Urtheil abgebe. Und wenn Mehreren Ein Grundstück zu Alimenten hinterlassen worden ist, und diese sich unter einander vergleichen wollen, so ist der Vergleich ohne Wirkung, im Falle er ohne Zuziehung des Prätors abgeschlossen worden. Dasselbe findet auch dann Statt, wenn ein Grundstück zum Pfande eingesetzt ist, damit Alimente verabreicht werden. Denn nicht einmal ein deshalb bestelltes Pfandrecht kann ohne Befragung des Prätors aufgehoben werden. §. 16. Dass man mit Zuziehung des Prätors über die ganze Summe der Alimente oder über einen Theil derselben sich vergleichen müsse, ist mehr als zu deutlich. §. 17. Wenn der deshalb angegangene Prätor erlaubt hat, den Vergleich ohne vorhergehende Untersuchung abzuschliessen, so ist der Vergleich nichtig; denn dem Prätor ist es aufgetragen worden, die Sache zu untersuchen, nicht sie zu vernachlässigen oder zu verschenken. Selbst wenn er nur nicht über alles, was die Rede vorschreibt, Untersuchung angestellt hat, d. h. über Ursache, Quantität und die Personen, welche abschliessen wollen, so muss man sagen, dass, ob er gleich Einzelnes untersucht hat, der Vergleich doch ungültig sei. §. 18. Aber es wird weder der Vorsteher einer Provinz, noch der Prätor in diesem Falle seine Gerichtsbarkeit auf einen Andern übertragen dürfen. §. 19. Verträge über Alimente können auch beim Procurator des Kaisers abgeschlossen werden, nämlich für den Fall, dass diese vom Fiscus verlangt werden: in diesem kann man auch bei den

Vorstehern des Aerariums sich vergleichen. §. 20. Wenn über Alimente Process obwaltete, über diesen aber Vergleich abgeschlossen worden, so kann der Vergleich ohne Befragen des Prätors nicht gültig sein, damit man nicht die Worte des Vortrags umgehe. Denn Processe werden schon erdichtet werden können, um ohne Zuziehung des Prätors abzuschliessen. §. 21. Wenn einem und demselben Alimente, und ausserdem ein jetzt zu zahlendes Legat hinterlassen sind, und man sich darüber ohne Befragen des Prätors verglichen hat, so wird das, was gegeben worden ist, zuerst auf das jetzt zu zahlende Legat, der Ueberschuss davon aber auf die Alimente eingerechnet werden. §. 22. Hat Jemand sich über Alimente ohne Zuziehung des Prätors verglichen, so wird das, was gegeben ist, für verfallene Alimente berechnet; und es ist kein Unterschied, ob eben so viel, als gegeben ist, die Quantität der Schuld beträgt, oder mehr oder weniger; denn selbst wenn es weniger beträgt, so wird doch das, was gegeben ist, um die Schuld zu tilgen, auf die verfallenen Alimente gerechnet werden. Freilich, wenn der, welcher über Alimente sich verglich, durch diese Zahlung reicher geworden ist, so ist es ganz billig, dass man Zurückerstattung dessen gewähre, auf wie hoch sein Vortheil sich beläuft. Denn er darf mit Andrer Schaden sich nicht bereichern. §. 23. Wenn eine bestimmte Quantität einem Manne von höherem Stande auf einzelne Jahre hinterlassen worden ist, z. B. ein Jahrgeld, oder ein Niessbrauchsrecht, so wird der Vergleich auch ohne den Prätor zu Stande kommen können. Wenn übrigens das Niessbrauchsrecht an einer unbedeutenderen Sache anstatt der Alimente vermacht wurde, so behaupte ich, dass der ohne den Prätor geschlossene Vergleich ungültig sei. §. 24. Ist Jemandem kein Geld, sondern Getreide, Oel und irgend etwas zum häuslichen Unterhalte Gehöriges als Alimente vermacht worden, so wird man sich darüber nicht vergleichen können; es mag nun das oben Genannte Jahr für Jahr, oder Monat für Monat ausgezahlt werden müssen. Hat man indess ohne den Prätor sich dahin verglichen, anstatt dieser Gegenstände jährlich oder monatlich Geld zu empfangen, und dabei weder Quantität, noch Termin, sondern nur die Gattung verändert; oder hat man im Gegentheile ausgemacht, die Alimente, welche in Geld hinterlassen worden, in Früchten zu empfangen, oder hat man Wein an die Stelle von Oel, und Oel an die Stelle von Wein gesetzt, oder den Ort der Auszahlung verändert, dass z. B. das, was zu Rom gezahlt werden sollte, in einer Municipalstadt oder einer Provinz ausgezahlt werde, oder umgekehrt, oder die Person, dass man demnach von

Einem empfange, was man sonst von Mehreren zu empfangen hätte, oder hat man einen Schuldner für den andern angenommen; so gehört dies Alles zur Untersuchung des Prätors, und ist zum Nutzen dessen, welcher die Alimente erhält, auszulegen. §. 25. Wenn eine bestimmte jährlich zu zahlende Summe zum Behuf der Wohnung hinterlassen worden ist, und man sich ohne den Prätor dahin verglichen hat, dass die Wohnung selbst gegeben werde, so gilt der Vergleich, weil der Vortheil, eine Wohnung zu haben, erreicht wird, obgleich der Vertrag im Fall des Einsturzes oder einer Feuersbrunst leicht schädlich werden könnte. Und umgekehrt, wenn man anstatt des vermachten Wohnungsrechtes eine bestimmte Summe annehmen zu wollen ausgemacht hat, so ist der Vergleich auch ohne den Prätor gültig.

9. Idem lib. I. *Opin.* — Wer mit seinen Vormündern über einen Theil blosser Verwaltung der Vormundschaft Process gehabt, und sich darüber verglichen hat, wird, wenn er gegen dieselben Vormünder für seinen Bruder, dessen Erbe er geworden, klagt, nicht durch die Ausflucht des geschlossenen Vergleiches abgewiesen. §. 1. Es mag ein Vergleich geschehen, wie er nur wolle, immer nimmt man an, dass er nur darüber abgeschlossen worden sei, worüber die Interessenten übereinkamen. §. 2. Wer, durch List des Miterben verhindert, nicht den wirklichen Betrag der Erbmasse kannte, und eine Vergleichsurkunde ohne Aquilianische Stipulation errichtet hat, scheint nicht sowohl sich zu vergleichen, als betrogen zu werden. §. 3. Wer noch nicht gewiss weiss, ob ihm eine Klage gegen das väterliche Testament zustehe, und sich mit seinen Gegnern über andere Angelegenheiten verglichen hat, wird durch Errichtung des Vertrags nur in den Angelegenheiten Schaden erleiden, über welche er mit ihnen erweislichermaassen verhandelt hat. Ueberhaupt kann ein Vergleich, sollte ihn auch Jemand, der das 25. Lebensjahr bereits überschritt, abgeschlossen haben, nur in Beziehung auf diejenigen Gegenstände, über welche wirklich verhandelt worden ist, nachtheilig sein. Denn in Betreff derjenigen Angelegenheiten, rücksichtlich welcher man erst nach der Zeit von seinem Klagrechte Kenntniss erhielt, ist es unbillig, dass durch den Vergleich das aufgehoben werde, woran nicht erweislich gedacht worden ist.

10. Idem lib. I. *Respons.* — Wenn ein Vater über einen seinen Söhnen, die er nicht in seiner Gewalt gehabt hat, zugehörigen Gegenstand sich vergleicht, so schadet ihnen dies keineswegs.

11. IDEM lib. IV. *ad Edict.* — Nach Fällung des Endurtheils kann, auch wenn keine Appellation eingewendet worden, dennoch, im Fall man läugnet, es sei das Endurtheil schon da, oder wenigstens nicht wissen kann, ob es schon gefällt ist, ein Vergleich abgeschlossen werden, weil leicht noch Streit obwalten könnte.

12. CELSUS lib. III. *Digest.* — Man darf keine Rücksicht auf den nehmen, welcher im Allgemeinen sich über das verglichen hat, was ihm im Testamente hinterlassen worden, wenn er nachher vorgibt, er habe nur daran gedacht, was ihm im ersten Theile des Testamentes vermacht worden sei. Wenn indess nachher Codicille aufgefunden werden, so scheint er nicht mit Unrecht zu behaupten, dass er nur an das gedacht, was in dem ihm bekannten schriftlichen Testamente gesagt worden sei.

13. AEMILIUS MACER lib. I. *ad Legem vices. hereditatum.* — Keinem Procurator des Fürsten ist es erlaubt, ohne Befragen des Fürsten Vergleich zu schliessen.

14. SCAEVOLA lib. II. *Respons.* — Es ist zwischen dem Intestat-Erben und dem testamentarischen ein Streit entstanden, und dieser durch Vergleich unter gewissen Bedingungen beigelegt worden. Ich frage: wen können die Gläubiger verklagen? Er hat geantwortet: wenn diese die nämlichen wären, welche den Vergleich geschlossen, so sei das zu beobachten, was sie in Bezug auf die Schuldner festgesetzt hätten; wären die Gläubiger Andere, so müsse Jeder mit analogen Klagen, wegen der Unbestimmtheit der Theile der Erbschaft, auf den Theil verklagt werden, welchen sie in dem Vergleiche ausgedrückt haben.

15. PAUL. lib. I. *Sentent.* — Einem Vertrage pflegt man zwar die Aquilianische Stipulation anzufügen: indess ist es rathsamer, auch zu ihr noch eine Stipulation auf Conventionalstrafe hinzuzusetzen, weil, wenn der Vertrag vielleicht aufgelöst sein sollte, wenigstens die Strafe aus der Stipulation eingeklagt werden kann.

16. HERMOGEN. lib. I. *juris Epitomarum.* — Wer einen erlaubten Vertrag gebrochen hat, wird nicht allein durch die Einrede entfernt, sondern auch gezwungen werden, die Strafe zu erlegen, welche er dem andern Theile versprochen hat, im Fall er gegen die Uebereinkunft gehandelt, doch so, dass der Vertrag noch fest bleibt.

17. PAPINIAN. lib. II. *Quaest.* — Der Verkäufer einer Erbschaft hat dem Käufer die Klagen daraus überlassen, und nachher mit einem Erbschaftsschuldner, welcher von dem geschehenen Verkaufe der Erbschaft nichts wusste, sich ver-

glichen: wenn nun der Käufer der Erbschaft diese Schuld von ihm erheben will, so muss dem Schuldner wegen seiner Unwissenheit die Einrede des geschlossenen Vergleichs gestattet werden. Dasselbe ist auch bei dem zu antworten, welcher eine Erbschaft durch Fideicommiss erhielt, im Fall der wahre Erbe mit dem Schuldner, der nichts davon wusste, sich verglichen hat.

ERSTER THEIL

DER

PANDECTEN.

DRITTES BUCH.

ÜBERSETZT VON

M. *ROBERT SCHNEIDER*,

Privatdocenten der Rechte an der Universität Leipzig,

unter der Redaction des

PROFESSOR DR. *C. E. OTTO*.

Drittes Buch.

Erster Titel.

De postulando.

(Von gerichtlichen Anträgen.)

1. ULP. lib. VI. *ad Edictum.* Diesen Titel hat der Prätor aufgestellt, um eine gehörige Bestimmung zu treffen, sowie um seine Würde zu behaupten und um seines Ansehens (*decoris*) willen, damit nicht ohne Auswahl und Unterschied [von Jedermann] bei ihm gerichtliche Anträge gemacht würden. §. 1. Deswegen hat er drei Ordnungen gemacht: Einigen nämlich hat er ganz und gar verboten, gerichtliche Anträge zu machen, Einigen hat er erlaubt, es nur für sich zu thun; Einigen hat er es sowohl für Andere, aber nur gewisse, Personen, als auch für sich erlaubt. §. 2. Gerichtliche Anträge machen heisst aber sein rechtliches Verlangen oder das seines Clienten vor Gericht (*in jure*) bei dem, der der Gerichtsbarkeit vorsteht, auseinandersetzen, oder dem Verlangen eines Andern widersprechen. §. 3. Den Anfang aber hat der Prätor mit denen gemacht, welche ganz und gar abgehalten sein sollen, gerichtliche Anträge zu machen. Und in diesem Edict hat er theils auf die Jugend, theils auf den Unglücksfall Rücksicht genommen [1]). Auch die Jugend, indem er einen noch nicht Siebzehnjährigen, der nämlich diese Jahre noch nicht ganz und gar erfüllt hat, abhält, gerichtliche Anträge zu machen, weil er dieses Alter

1) *Excusavit.* Eigentlich hat hier *excusare* die auch von Brissonius h. v. angeführte Bedeutung von abhalten, verhindern (*prohibere*), wie öfters bei den Röm. Juristen, die jenes Wort z. B. auch von denen gebrauchen, welche nicht Tutoren werden dürfen. S. Mühlenbruch. *Doctr. Pand.* §. 226 not. 1. Doch schien die angenommene Uebersetzung in dieser Verbindung dem deutschen Sprachgebrauch am angemessensten.

[von 17 Jahren] für angemessen zum öffentlichen Auftreten gehalten hat; und in diesem Alter oder einem etwas höheren Alter, sagt man, habe Nerva, der Sohn, auch bereits öffentlich Gutachten über Rechtsfragen gegeben. Wegen des Unglücksfalls hält er den Tauben, der gar nicht hört, ab, vor ihm gerichtliche Anträge zu machen; denn man konnte es ja dem nicht erlauben, gerichtliche Anträge zu machen, der das Decret des Prätors zu hören nicht vermochte; und es konnte dies auch für ihn (den Tauben) selbst gefährlich werden, denn hätte er das Decret des Prätors nicht gehört, so würde er, gleichsam als hätte er nicht Folge geleistet, wie ein Säumiger mit einer Strafe belegt werden. §. 4. Der Prätor sagt: Wenn sie keinen Advocaten haben werden, so werde ich einen geben. Doch pflegt der Prätor nicht blos solchen Personen diese Leutseligkeit zu erzeigen, sondern [er thut es] auch, wenn irgend ein Anderer sein sollte, der aus gewissen Ursachen, entweder wegen Bestechung (*ambitio*) von Seiten seines Gegners, oder wegen Furcht keinen Rechtsbeistand gefunden hat. §. 5. Zweitens ist das Edict gegen diejenigen aufgestellt, welche für Andere gerichtliche Anträge nicht machen sollen; und in diesem Edict hat der Prätor das Geschlecht und den Unglücksfall ausgenommen, ingleichen die Personen, welche durch Anrüchigkeit kenntlich sind, mit einem Schandfleck bezeichnet (*notavit*). Das Geschlecht [hat er ausgenommen], indem er Frauen abhält, für Andere gerichtliche Anträge zu machen; und zwar der Grund, warum er sie abhält, [ist,] damit Frauenspersonen nicht der für ihr Geschlecht schicklichen Züchtigkeit zuwider in fremde Angelegenheiten sich mischen, damit sie nicht männliche Dienste verrichten mögen. Ursprünglich ist dies seit der Carfania, einer sehr unverschämten Frauensperson, eingeführt worden, welche dadurch, dass sie auf eine unverschämte Weise gerichtliche Anträge machte und die Obrigkeit beunruhigte, Veranlassung zu diesem Edict gab. Den Unglücksfall [hat der Prätor ausgenommen], indem der Prätor den beider Augen beraubten Blinden abweist; weil er nämlich die Ehrenzeichen der Obrigkeit nicht sehen und ihnen seine Ehrerbietung nicht bezeugen kann. Es erzählt auch Labeo, dass Publilius, ein Blinder, der Vater des Asprenas Nonius, mit dem Rücken gegen den obrigkeitlichen Sessel vom Brutus hingestellt worden sei, als er einen gerichtlichen Antrag machen wollte. Obwohl nun ein Blinder für einen Andern keinen gerichtlichen Antrag machen kann, so behält er doch sowohl den Senatorenrang, als kann auch das Richteramt bekleiden. Kann er denn also auch Staatsämter führen? Es ist zwar ein Beispiel eines solchen vorhanden, der [ein Staatsamt] geführt hat;

so [2]) wohnte Appius Claudius der Blinde den öffentlichen Berathschlagungen bei und hat im Senat eine sehr strenge Stimme in Betreff der Gefangenen des Pyrrhus abgegeben. Doch ist es besser, wenn wir sagen, dass [ein Blinder] zwar ein schon angetretenes Staatsamt behalten könne, aber durchaus abgehalten werde, sich um ein neues zu bewerben; und das wird durch viele Beispiele bestätigt. §. 6. Es weist aber der Prätor von gerichtlichen Anträgen für Andere auch den zurück, der seinen Körper wie einen weiblichen hat missbrauchen lassen. Wenn jedoch Jemand durch die Gewalt der Räuber oder Feinde geschändet worden ist, so darf er nicht mit einem Schandfleck bezeichnet werden, wie auch Pomponius sagt. Auch der, welcher wegen eines Capitalverbrechens verurtheilt ist, darf nicht für einen Andern gerichtliche Anträge machen. Ingleichen wird durch einen Senatsbeschluss der, welcher wegen falscher Anklage (*calumnia*) in einem peinlichen Process verurtheilt worden ist, auch bei den *judices pedanei* [3]) gerichtliche Anträge zu machen abgehalten. Auch wer seine Dienste dazu vermiethet haben sollte, um mit Bestien zu kämpfen. [Den Ausdruck] Bestien müssen wir aber mehr nach Maassgabe der Wildheit, als nach der Thiergattung verstehen; denn wenn es nun ein Löwe, der aber zahm ist, oder eine andere mit Zähnen versehene Bestie sein sollte, die zahm ist? Also nur der, welcher [seine Dienste dazu] vermiethet hat, wird mit einem Schandfleck belegt, mag er nun gekämpft haben oder nicht. Hat er gekämpft, da er seine Dienste nicht vermiethet hatte, so wird er nicht straffällig sein (*tenebitur*); denn nicht der, welcher gekämpft hat, wird straffällig sein, sondern der, welcher seine Dienste zu diesem Zweck vermiethet hat. Endlich sagen die alten Juristen [4]),

2) *Denique.* Dieses Wort wird von den Römischen Juristen häufig bei Anführung eines Beispiels, beim Uebergang von der Regel zur Anwendung gebraucht, und ist dann so oder so zum Beispiel zu übersetzen. Auf diesen Sprachgebrauch hat, meines Wissens, zuerst von Savigny im Recht des Besitzes, 5. Aufl. S. 50 und 69 aufmerksam gemacht.

3) Wörtlich: Fussrichter. Es scheinen diese Richter Beamte gewesen zu sein, welche Gegenstände von geringerer Wichtigkeit zu untersuchen hatten, und dem wirklichen Magistratus am Rang nachstanden. Ueber den Grund der Benennung ist man nicht einig; die gewöhnliche Erklärung ist, weil sie zu den Füssen des Magistratus sassen; wahrscheinlicher ist die, weil sie kein Tribunal zum Sitzen hatten, wie die Magistratus. Vgl. Zimmern in der Gesch. d. Röm. Privatrechts. 3. Bd. §. 18.

4) D. h. aus der Zeit der Republik; denn dies ist die technische Bedeutung des hier gebrauchten Ausdrucks *veteres* bei den Pandecten-Juristen. Vergl. Dirksen in den Beiträgen Abh. 2.

dass die, welche dies um ihre Tapferkeit zu zeigen, ohne Miethlohn [zu nehmen,] thun, nicht straffällig werde, wenn sie sich nicht auf dem Kampfplatz den Fechterlohn [5]) haben geben lassen; denn die, glaube ich, entgehen dem Schandfleck nicht. Doch wenn Jemand seine Dienste vermiethet haben sollte, um wilde Thiere zu jagen, oder um ein wildes Thier zu bekämpfen, welches der Umgegend schadet, [und zwar] ausserhalb des Kampfplatzes, so ist er nicht mit einem Schandfleck belegt. Diesen Personen also, welche nicht um ihre Tapferkeit [zu zeigen, sondern um Lohn] mit Bestien gekämpft haben, erlaubt der Prätor, für sich vor Gericht etwas vorzubringen (*allegare*), für Andere [es zu thun], hält er sie ab. Doch ist es ganz billig, dass, wenn dergleichen Personen eine Vormundschaft oder Curatel führen, es ihnen gestattet werde, für diejenigen gerichtliche Anträge zu machen, deren Angelegenheiten sie besorgen (*curam gerunt*). Wer nun überwiesen sein sollte, hiergegen gehandelt zu haben, der wird sowohl von den ihm untersagten gerichtlichen Anträgen für Andere abgewiesen, als auch nach Ermessen des Richters ausserordentlich mit einer Geldstrafe belegt werden. §. 7. Wie wir zu Anfang dieses Titels gesagt haben, so hat der Prätor drei Ordnungen derer, welche keine gerichtlichen Anträge machen dürfen, gefertigt (*fecit*), wovon diese dritte diejenigen enthält, denen er nicht ganz und gar die Fähigkeit, gerichtliche Anträge zu machen, versagt, die aber nicht für Alle gerichtliche Anträge machen sollten, gleichsam als hätten sie weniger begangen, als die, welche in den frühern Capiteln mit einem Schandfleck bezeichnet werden. §. 8. Der Prätor sagt: Die, welche durch ein Gesetz, einen Volksschluss, einen Senatsbeschluss, ein Edict, ein kaiserliches Decret, von gerichtlichen Anträgen, ausser für gewisse Personen, abgehalten werden, die sollen für einen Andern, als für den es ihnen erlaubt sein wird, im Gericht (*in jure*) bei mir keinen Antrag machen. In diesem Edict sind auch alle Andern begriffen, welche im Edict des Prätors mit dem Schandfleck als Ehrlose belegt werden; welche Alle, ausser für sich und gewisse Personen, keine gerichtlichen Anträge machen sollen. §. 9. Sodann fügt der Prätor hinzu: Wer von diesen Allen, die oben geschrieben stehen, nicht in den vorigen Stand wieder eingesetzt sein wird. [Die Worte] Wer von diesen, die oben geschrieben stehen, verstehe so, wenn

5) *Nisi in arena passi sunt se honorari.* Vergl. von Glück in d. Erläuterung der Pand. Th. 5. S. 168. und die daselbst angeführten Schriftsteller.

er unter die gehören sollte, die im dritten Edict enthalten sind, und, ausser für gewisse Personen, abgehalten werden, gerichtliche Anträge zu machen; sonst, wenn er zu den früher genannten gehören sollte, wird schwerlich eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erlangt werden. §. 10. Von welcher Wiedereinsetzung aber spricht der Prätor, etwa von der, welche vom Kaiser oder vom Senat [ertheilt wird]? so fragt Pomponius und glaubt, dass die Wiedereinsetzung gemeint sei, welche der Kaiser oder der Senat ertheilt hat. Ob aber auch der Prätor [in diesem Falle] wieder einsetzen könne, ist eine Streitfrage (*quaeritur*), und mir scheint, dass solche Decrete der Prätoren nicht für gültig zu halten sind, ausser wenn sie irgend Einem [6]) kraft (*ex officio*) ihrer Gerichtsbarkeit zu Hülfe gekommen sind; wie es beim [minderjährigen] Alter gehalten wird, wenn einer [dieses Alters] betrogen sein sollte, und in den übrigen Fällen, welche wir im Titel von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ausführen werden. Für diese Meinung spricht, dass, wenn ein in einem Process, welcher Ehrlosigkeit nach sich zieht (*famoso judicio*), Verurtheilter durch eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand losgesprochen sein sollte, Pomponius glaubt, dieser werde von der Ehrlosigkeit befreit. §. 11. Sodann fügt der Prätor hinzu: Sie sollen für keinen Andern gerichtliche Anträge machen, ausser für die Eltern [7]), den Patron, die Patronin, die Kinder und die Eltern des Patrons, der Patronin; von welchen Personen wir in dem Titel von der Vorladung vor Gericht vollständiger gesprochen haben. Derselbe fügt hinzu: Oder für ihre Kinder, den Bruder, die Schwester, die Gattin, den Schwiegervater, die Schwiegermutter, den Schwiegersohn, die Schwiegertochter, den Stiefvater, die Stiefmutter, den Stiefsohn, die Stieftochter, den Mündel, die Mündelin, einen Wahnsinnigen, eine Wahnsinnige,

2. GAJ. lib. I. *ad Ed. provinc.* — einen Albernen, eine Alberne, da auch diesen Personen ein Curator gegeben wird.

3. ULP. lib. VI. *ad Ed.* — Wenn nämlich einem von ihnen vom Vater, oder nach der Meinung des grössern Theils der Vormünder, oder von dem, der darüber die Gerichtsbarkeit hatte, eine solche Vormundschaft oder Curatel gegeben sein wird. §. 1. Unter den schwägerschaftlichen Verhältnissen dürfen wir

6) *Si cui* scheint mir besser zu *subvenire* zu passen, als *sicubi*.

7) *Pro parente;* dass aber beide Eltern zu verstehen seien, geht aus L. 4. §. 2. *D. de in jus voc.* hervor.

nicht die verstehen, die einst bestanden, sondern gegenwärtige. §. 2. Ingleichen sagt Pomponius, dass unter der Benennung der Schwiegertochter und des Schwiegersohnes, sowie des Schwiegervaters und der Schwiegermutter, auch die entfernteren, bei denen das Wort Gross hinzuzukommen pflegt [8]), enthalten sein. §. 3. Bei den Curatoren hätte er (der Prätor) hinzufügen sollen: eines Stummen und der übrigen, denen man [Curatoren] zu geben pflegt, das heisst, einem Tauben, einem Verschwender und einem jungen Menschen;

4. PAUL. lib. V. *ad Edict.* — ingleichen für die [ist es unverwehrt, gerichtliche Anträge zu machen], welchen der Prätor wegen ihrer Schwächlichkeit einen Curator zu geben pflegt.

5. ULP. lib. IX. *ad Edictum.* — und welche ihren Geschäften wegen irgend einer beständigen Krankheit nicht vorstehen können.

6. IDEM lib. VI. *ad Edictum.* — Ich glaube aber, dass alle, welche nicht freiwillig, sondern dazu genöthigt ein Amt bekleiden, ohne Verstossung gegen das Edict gerichtliche Anträge machen können, obgleich sie solche sein sollten, die nur für sich gerichtliche Anträge machen können. §. 1. Wenn Jemand [durch ein Verbot] von der Advocatenpraxis (*advocationem praestare*) abgehalten sein sollte, so glaube ich, wenn dies nur bei dem amtführenden Prätor (*apud se*) [geschehen ist], wie es [die Prätoren] während der Zeit ihrer Amtsführung (*Magistratus sui*) zu thun pflegen; dass er nachher bei dem Nachfolger desselben als Rechtsbeistand dienen könne.

7. GAJ. lib. III. *ad Ed. provinc.* — Diejenigen, welche der Prätor abhält, vor ihm gerichtliche Anträge zu machen, hält er unter jeder Bedingung ab, auch wenn der Gegner es dulden sollte, dass sie gerichtliche Anträge machen.

8. PAPIN. lib. II. *Quaest.* — Der Kaiser Titus Antoninus hat rescribirt, dass der, dem die Advocatenpraxis auf fünf Jahre untersagt wäre, nach fünf Jahren nicht abgehalten werde, für Alle gerichtliche Anträge zu machen. Auch der Kaiser Hadrianus hatte rescribirt, dass ein aus dem Exil Zurückgekehrter gerichtliche Anträge machen könne; auch wird kein Unterschied gemacht, wegen welchen Verbrechens Stillschweigen [vor Gericht] oder Exil auferlegt sein sollte, damit nämlich die auf eine Zeit beschränkte Strafe nicht der Zuverlässigkeit des Urthels zuwider weiter ausgedehnt werde.

8) *Quibus pro praepositio accedere solet* (z. B. L. 4. §. 6. *D. de gradib. et affin.* *progener, pronurus, prosocrus.*) Es lässt sich dies natürlich im Deutschen nicht wörtlich wiedergeben. S. die Anm. 56. zu dem tit. *Inst. de gradibus cognationis.* S. 111.

9. IDEM lib. I. *Respons.* — Wer gerichtliche Anträge für einen Andern zu machen aus einem solchen Grunde abgehalten ist, welcher die [Strafe der] Infamie nicht auferlegt und darum das Recht, für Alle gerichtliche Anträge zu machen, nicht benimmt, macht nur in der Provinz nicht mit Recht gerichtliche Anträge für Andere, in welcher der, der das Urthel gesprochen hat, Präsident war, in einer andern aber wird er [davon] nicht abgehalten, wenn sie auch denselben Namen führen sollte.

10. PAUL. lib. sing. *Regul.* — Die, welche die Processe des Fiscus führen, werden nicht abgehalten, ihren eigenen Process, oder den ihrer Söhne und Eltern, oder den der Mündel, deren Vormundschaften sie führen, auch gegen den Fiscus zu führen. §. 1. Auch die Decurionen [9]) werden, ausser den oben genannten Personen, [davon] abgehalten, Processe gegen ihre Vaterstadt zu führen.

11. TRYPHONIN. lib. V. *Disputat.* — Von unserm Kaiser [10]) ist rescribirt worden, das der Vormund nicht abgehalten werde, dem Mündel als Rechtsbeistand in einem Geschäfte zu dienen, in welchem er etwa Advocat gegen den Vater desselben gewesen wäre. Aber auch das ist von ihm erlaubt worden, dass der Vormund einen Process [11]) des Mündels gegen den Fiscus führe, in welchem er vorher Advocat des Fiscus gegen den Vater des Mündels gewesen wäre. §. 1. Welche [Personen] aber unter die Infamen gehören, wird in folgendem Titel erklärt werden.

Zweiter Titel.

De his, qui notantur infamia.

(Von denen, welche mit dem Schandfleck der Infamie [12]) bezeichnet werden.)

1. JULIAN. lib. I. *ad Ed.* — Die Worte des Prätors lauten: Mit dem Schandfleck der Infamie wird be-

9) So hiessen die Mitglieder des Stadtraths in den einzelnen Städten Italiens ausser Rom.

10) Entweder Septimius Severus oder dessen Sohn Antoninus Caracalla. Denn unter diesen Kaisern lebte Tryphoninus. Vergl. Zimmern a. a. O. Bd. 1. §. 99.

11) In unserm Text steht zwar: *agere pupilli causa,* allein *causam* passt besser wegen des folgenden: *in qua.*

12) Oben ist *infamia* hin und wieder mit Ehrlosigkeit, *infamis* mit ehrlos übersetzt worden. Da jedoch die Ehrlosigkeit des Deutschen Rechts von der Römischen *infamia* im Begriff (andere Punkte zu geschweigen) bedeutend verschieden ist, indem jene in der gänzlichen Beraubung, diese blos in der Verminderung der bürgerlichen Ehre besteht, so schien es zweckmässiger, den Römischen, auch in der Deutschen Sprache nicht ungebräuchlichen Namen beizubehalten.

zeichnet, wer aus dem Heere (*ab exercitu*) zum Schimpf vom Feldherrn, oder von dem, dem die Gewalt, hierüber zu verfügen, zugestanden haben sollte, verabschiedet sein wird; wer als Schauspieler oder Sprecher [13]) auf der Bühne aufgetreten sein sollte; wer Hurenwirthschaft getrieben haben sollte; wer verurtheilt sein sollte, in einer öffentlichen Untersuchung etwas aus Chicane oder Prävarication [14]) gethan zu haben; wer wegen Diebstahls, Raubs, Ehrenkränkungen, böser Absicht und Betrugs in eigenem Namen verurtheilt sein oder sich [wegen dieser Verbrechen] durch einen Vertrag abgefunden haben (*pactus*) wird; wer aus einem Gesellschaftsvertrage, aus der Vormundschaft, aus einem Auftragscontracte, einem Niederlegungsvertrage im eigenen Namen nicht durch die Gegenklage [sondern durch die Hauptklage] verurtheilt sein wird; wer die, welche in seiner Gewalt war, nachdem sein Schwiegersohn gestorben, da er wusste, dass er gestorben sei, innerhalb der Zeit, während welcher es Sitte ist, den Mann zu betrauern, ehe sie den Mann [ganz] betrauerte, verheirathet, oder wer sie wissentlich, nicht auf Befehl desjenigen, in dessen Gewalt er ist, geheirathet haben sollte; und wer geduldet haben sollte, dass der, welchen er in seiner Gewalt hatte, die, über welche [Alles] in dem oben Gesagten zusammengefasst ist (*de qua supra comprehensum est*), geheirathet hat; oder wer in eigenem Namen, nicht auf Befehl desjenigen, in dessen Gewalt er war, oder [wer] im Namen desjenigen, den, oder derjenigen [Frauensperson], die er in seiner Gewalt hatte, zwei Verlöbnisse oder zwei Ehen zu derselben Zeit bestehen haben sollte.

2. ULP. lib. VI. *ad Edict.* — Wenn der Prätor sagt:

13) *Artis ludicrae pronunciandive causa*, d. h. um durch Pantomimen (stumme Vorstellungen) oder Mimen (mit Sprechen verbundene Vorstellungen) zu belustigen. S. v. Glück a. a. O. S. 170.

14) *Calumniae praevaricationisve causa.* Von jener handelt der letzte Titel dieses Buchs; von dieser der 15. des 47. Buchs. Prävarication aber (wofür wir Deutschen keinen Namen haben) wird eigentlich vom Ankläger begangen, der den Beklagten in einer öffentlichen Untersuchung pflichtwidrig begünstigt; sodann wird der Name auch auf das Verbrechen derer übertragen, welche den Gegner der Partei, die sie vertreten, vorsätzlich begünstigen. S. auch weiter unt. L. 4. §. 4.

wer aus dem Heere verabschiedet sein wird, so müssen wir unter dem Verabschiedeten einen gemeinen Soldaten [15]) verstehen, oder wenn sonst einer bis zum Hauptmann (*Centurionem*), oder [bis zum] Obersten (*Praefectum*) einer Cohorte, oder eines Flügels, oder einer Legion, oder [bis zum] Chef (*Tribunum*), sei es einer Cohorte, oder einer Legion, verabschiedet sein wird. Noch mehr, Pomponius sagt, sogar der, welcher einem Heer vorsteht, sei, obgleich er sich der Consular-Ehrenzeichen bedient, wenn er vom Feldherrn zum Schimpf verabschiedet worden, mit diesem Schandfleck behaftet. Demnach wird auch der Heerführer, wenn er, während er dem Heere vorsteht, [zum Schimpf] verabschiedet sein wird, mit dem Schandfleck bezeichnet. Auch wenn der Kaiser verabschiedet und dabei bemerkt haben sollte, er verabschiede zum Schimpf, wie er es gewöhnlich thut, so wird man nicht zweifeln, dass er [der Verabschiedete] auch nach dem Edict des Prätors mit dem Schandfleck der Infamie bezeichnet sei; jedoch nicht, wenn ihm ohne Unwillen des Kaisers ein Nachfolger gegeben worden ist. §. 1. Ein Heer nennen wir aber nicht eine einzige Cohorte, auch nicht einen einzigen Flügel, sondern eine sehr grosse Anzahl Soldaten; denn von dem sagen wir, er stehe einem Heer vor, welcher eine Legion, oder [mehrere] Legionen, mit ihren Hülfstruppen, die ihm vom Feldherrn anvertraut sind, führt (*administrat*). Aber hier werden wir auch den, welcher aus irgend einer Anzahl Soldaten verabschiedet ist, so ansehen (*accipiemus*), als wäre er aus dem Heere verabschiedet. §. 2. Zum Schimpf verabschiedet, dies ist darum hinzugefügt, weil es viele Gattungen der Verabschiedungen gibt. Es gibt eine ehrenvolle, welche nach beendigten Dienstjahren (*emeritis stipendiis*) oder vorher vom Feldherrn gegeben wird; und eine aus bestimmten Gründen (*causaria*), welche wegen Krankheit von den Beschwerlichkeiten des Kriegsdienstes befreit. Es gibt eine schimpfliche; schimpflich ist aber die Verabschiedung so oft, als der, welcher verabschiedet, namentlich beifügt, er verabschiede zum Schimpf; immer nämlich muss er beifügen, warum der Soldat verabschiedet werde. Aber auch, wenn er ihn seines Eides entlassen, d. h. der militärischen Ehrenzeichen beraubt haben sollte, bewirkt er, dass er unter die Infamen gehöre, wenngleich er nicht beigefügt hätte, dass er ihn zum Schimpf des Eides entlassen habe. Es gibt auch eine vierte Gattung der Verabschiedung, wenn Jemand, um der Uebernahme von Aem-

15) *Militem caligatum*, wörtlich: einen gestiefelten Soldaten; der gemeine Soldat wurde so von einer Art Halbstiefel genannt, welche er trug. Bekannt ist, dass daher der Kaiser Caligula diesen Namen hat. S. Sueton. *vit. Calig. c.* 9.

tern zu entgehen, sich dem Kriegsdienst unterzogen hätte; diese Verabschiedung aber verletzt die bürgerliche Ehre nicht, wie sehr oft rescribirt worden ist. §. 3. Ein Soldat, welcher nach dem Julischen Gesetz über Ehebruch verurtheilt sein sollte, ist so infam, dass ihn auch das Urthel selbst vom Eid zum Schimpf entbindet. §. 4. Denen aber, welche mit Schimpf verabschiedet sind, ist es weder in der Stadt, noch irgendwo sonst, wo der Feldherr sich befindet, zu verweilen erlaubt. §. 5. Der Prätor sagt: Wer auf der Bühne aufgetreten sein sollte, ist infam. Die Bühne ist, wie Labeo ihren Begriff bestimmt, was, um Spiele anzustellen, an einem beliebigen Ort, wo Jemand steht und sich bewegt, um ein Schauspiel durch seine Person zu geben, aufgestellt ist, [sei es nun] an einem öffentlichen oder Privatort, oder auf einer Strasse; jedoch an einem solchen Ort, wo ohne Unterschied Menschen des Schauspiels wegen zugelassen werden. Dass nämlich die, welche wegen Gewinn in Wettkämpfe sich einlassen, und alle wegen Belohnung auf der Bühne Aufgetretenen, infam seien, haben Pegasus und Nerva zum Bescheid gegeben.

3. GAJ. lib. I. *ad Edict. provinc.* — Wer aber seine Dienste verdungen hat, um als Schauspieler aufzutreten, aber nicht auftritt, wird nicht mit einem Schandfleck bezeichnet; weil diese Sache nicht so sehr schändlich ist, dass selbst der Vorsatz bestraft werden müsste.

4. ULP. lib. VI. *ad Edict.* — Dass aber die Athleten ganz und gar keine Schauspielerkunst treiben, haben Sabinus und Cassius zum Bescheid gegeben; sie thäten es nämlich, um ihre Tapferkeit [zu zeigen]. Und im Allgemeinen sind Alle der Meinung, und scheint es billig zu sein, dass weder die Mitglieder des Chors (*thymelici*), noch die, welche sich im Fechten üben (*xystici*), noch die Wagenlenker, noch die, welche Wasser für die Pferde sprengen, und die übrigen Verrichtungen derer, welche in den heiligen Wettkämpfen dienen, für beschimpft zu halten seien. §. 1. Dass die Anordner und Richter in den Kampfspielen (*designatores*) aber, welche die Griechen *βραβευτὰς* nennen, die Schauspielerkunst nicht treiben, [diese Meinung] billigt Celsus, weil sie sich mit einem Dienst, nicht mit der Schauspielerkunst beschäftigen. Und in der That wird jene Stelle heutzutage vom Kaiser nicht als eine gewöhnliche Begünstigung verliehen. §. 2. Der Prätor sagt: Wer Hurenwirthschaft getrieben haben sollte; Hurenwirthschaft treibt, wer Sclavinnen des Gewinns halber (*quaestuaria mancipia*) halten sollte, aber auch, wer mit freien Menschen diesen Gewinn treibt, befindet sich in demselben Verhältniss. Mag er aber hauptsächlich dieses Geschäft treiben, oder nebenbei sich mit einer andern Beschäftigung

abgeben, wie wenn er ein Gastwirth war, oder ein Stallwirth (*stabularius*), und solche Sclavinnen hielt, welche bedienten und bei Gelegenheit der Bedienung [mit ihrem Körper] Gewinn trieben, oder wenn er ein Bademeister (*balneator*) gewesen sein sollte, der, wie es in einigen Provinzen geschieht, in den Bädern zur Bewachung der Kleider Sclavinnen der Art, welche in der Badeanstalt (*officina*) aufwarteten, gedungen hatte — so wird er der Strafe der Hurenwirthschaft verfallen. §. 3. Pomponius sagt, dass auch der, welcher in der Sclaverei eigene Sclavinnen, welche sich Preis gaben, hielt, nachdem er die Freiheit wiedererlangt, mit einem Schandfleck bezeichnet werde. §. 4. Ein Chicaneur wird nur dann mit einem Schandfleck bezeichnet, wenn er der Chicane wegen verurtheilt sein sollte; es reicht nämlich nicht hin, dass er chicanirt habe. Ingleichen der Prävaricator; ein Prävaricator ist aber gleichsam *varicator* [16]), der die andere Partei unterstützt, nachdem er seine Rechtssache verrathen hat. Und dieser Name, sagt Labeo, sei *a varia certatione* (vom veränderlichen Streit) hergenommen; denn wer als Prävaricator handelt (*praevaricatur*), steht auf beiden Seiten, ja sogar auf der gegnerischen. §. 5. Ingleichen wenn Jemand wegen Diebstahls, Raubs, Ehrenkränkungen, wegen böser Absicht auf seinen Namen verurtheilt sein oder [deshalb] sich durch einen Vertrag abgefunden haben wird [so soll er infam sein],

5. PAUL. lib. V. *ad Edict.* — weil der, welcher sich durch einen Vertrag abfindet, so angesehen wird, als bekenne er das Verbrechen.

6. ULP. lib. VI. *ad Edict.* — Wegen Diebstahls verstehe [so]: es mag nun ein öffentlicher oder heimlicher sein. §. 1. Aber wenn ein wegen Diebstahls oder auf andere Klagen, die Infamie nach sich ziehen, Verurtheilter appellirt hat, so wird er, so lange die Untersuchung schwebt, noch nicht unter die Infamen gerechnet; wenn aber alle Zeiten der Appellation verstrichen sind, so ist er mit rückwirkender Kraft (*retro*) infam; obgleich, wenn seine Appellation als eine ungerechte erschienen ist, ich glaube, dass er vom heutigen Tage an (*hodie*) mit einem Schandfleck bezeichnet wird, nicht mit

16) D. h. einer, der mit den Füssen in die Queere geht, grätschelt; daher im abgeleiteten Sinne *praevaricator* soviel ist, als einer, der in seiner Pflicht nicht geraden Schritt hält. Es musste der lateinische Ausdruck beibehalten werden, da, wenn wir auch für *praevaricator* Pflichtübertreter, und für *varicator* Uebertreter gebrauchen wollten, diese Worte doch nicht zu der gleichfolgenden etymologischen Anspielung des Labeo passen würden.

rückwirkender Kraft [17]). §. 2. Wenn Jemand auf fremden Namen verurtheilt sein wird, so ist er nicht mit der Infamie behaftet, und darum werden auch nicht mein Geschäftsbesorger, oder Vertheidiger, oder Vormund, oder Curator, oder Erbe, [sobald einer von ihnen] wegen Diebstahls oder wegen eines andern ähnlichen Falls verurtheilt worden ist, mit dem Schandfleck der Infamie bezeichnet werden; auch ich nicht, wenn vom Anfang an der Process durch den Geschäftsbesorger verhandelt worden ist. §. 3. Oder sich durch einen Vertrag abgefunden hat, sagt [der Prätor]; durch einen Vertrag verstehen wir so, wenn er sich gegen einen Preis, er sei so gross, wie er wolle, abgefunden hat; sonst werde (*erit*) auch der, welcher durch Bitten es erlangt hat, dass mit ihm nicht verfahren werde, mit einem Schandfleck bezeichnet sein, und es werde keine Rücksicht auf Verzeihung Statt finden, was unmenschlich ist. Wer auf Befehl des Prätors sich mit Bezahlung eines Preises abgefunden hat, wird nicht mit dem Schandfleck bezeichnet. §. 4. Aber auch wenn Jemand mit einem [ihm] angetragenen Eid beschworen hat, er habe nichts begangen, so wird er nicht mit dem Schandfleck bezeichnet sein; denn er hat gewissermaassen seine Unschuld durch den Eid erwiesen. §. 5. Beim Auftrag verurtheilt; durch diese Worte des Edicts wird nicht blos der mit dem Schandfleck bezeichnet, der den Auftrag übernommen hat, sondern auch der, welcher das Versprechen, dem der Gegner gefolgt ist, nicht hält; z. B. ich habe für dich gebürgt und bezahlt; bewirke ich nun, dass du wegen des Auftrags verurtheilt wirst [18]), so mache ich dich zu einem Infamen. §. 6. Das freilich [19]) muss beigefügt werden, dass zuweilen auch der Erbe auf eigenen Namen verurtheilt und darum infam wird, wenn er beim Niederlegungsvertrage oder beim Auftragscontracte schlecht verfahren sein sollte. Jedoch aus der Vormundschaft oder dem Gesellschaftsvertrage kann der Erbe nicht auf eigenen Namen verurtheilt werden, weil der Erbe weder in [die Verbindlichkeit] der Vormundschaft, noch in die des Gesellschaftsvertrags folgt, sondern nur in die Schulden des

17) Unser Text fügt mit der Florent. Handschrift *notatur* bei, in der Anm. 12. steht jedoch, dass es passend von Haloander ausgelassen sei. Jedenfalls stört es, wenn es in der Uebersetzung berücksichtigt wird.

18) *Mandati te si condemnavero,* d. h. *si effecero, ut condemnareris.* Ueber die Bedeutung des Wortes *condemnare* s. v. Glück a. a. O. Th. 15. S. 321. Anm. 90; sie ist auch bei Cicero zu finden, vergl. Schütz. *Lex. Cic. s. h. v.*

19) *Plane.* Dies Wort gebrauchen die Römischen Juristen in der angegebenen Bedeutung sehr häufig.

Verstorbenen. §. 7. Ein durch die Gegenklage Verurtheilter wird nicht infam sein; und nicht mit Unrecht: denn bei Gegenklagen wird nicht wegen einer Treulosigkeit geklagt, sondern wegen einer Berechnung, über die insgemein durch eine Klage [oder vor Gericht] entschieden zu werden pflegt.

7. PAUL. lib. V. *ad Edictum.* — Bei Klagen, die aus einem Vertrag entspringen, wenn sie auch sonst Infamie zur Folge haben und die Verurtheilten mit dem Schandfleck bezeichnet werden, wird dennoch der, welcher sich durch einen Vertrag abgefunden hat, nicht mit dem Schandfleck bezeichnet; mit Recht, weil aus diesen Gründen das Abfinden durch Vertrag nicht so schändlich ist, als aus den oben angegebenen.

8. ULP. lib. VI. *ad Ed.* — Nachdem sein Schwiegersohn gestorben ist, sagt [der Prätor]. Mit Recht hat der Prätor hinzugefügt: da er wusste, dass er gestorben sei, damit nicht die Unwissenheit bestraft werde; doch da die Trauerzeit eine ununterbrochene ist, so läuft sie mit Recht auch für [die Frau], welche [den Tod] nicht wusste, vom Tage des Todes des Ehemanns an. Und darum, sagt Labeo, wenn [die Gattin] nach Ablauf der gesetzlichen Zeit [den Tod ihres Mannes] erfahren hat, ziehe sie sowohl gerade an dem Tage die Trauerkleider an, als lege sie auch dieselben ab.

9. PAUL. lib. V. *ad Ed.* — Die Männer werden nicht genöthigt werden, ihre Gattinnen zu betrauern. §. 1. Wegen eines Bräutigams findet keine Trauer Statt.

10. IDEM lib. VIII. *ad Ed.* — Es pflegt vom Kaiser erlangt zu werden, dass es der Gattin erlaubt sei, innerhalb der gesetzlichen Zeit [der Trauer] zu heirathen. §. 1. Es schadet nichts, dass die, welche ihren Gatten betrauert, innerhalb der [Trauer-] Zeit Braut gewesen sei.

11. ULP. lib. VI. *ad Ed.* — Die Trauer der Kinder aber und der Eltern ist für die Heirath kein Hinderniss. §. 1. Auch wenn es ein solcher Ehemann sein sollte, der nach der Sitte der Vorfahren nicht betrauert werden muss, könne sie innerhalb der gesetzlichen [Trauer-] Zeit sich nicht verheirathen; der Prätor hat sich nämlich auf die Zeit bezogen, in welcher der Mann betrauert werden würde; und der pflegt wegen der [zu befürchtenden] Vermischung des Bluts betrauert zu werden. §. 2. Pomponius glaubt, dass die, welche innerhalb der gesetzlichen [Trauer-] Zeit geboren haben sollte, sogleich sich verheirathen könne; und dies glaube ich ist wahr. §. 3. Es pflegen aber nicht betrauert zu werden, wie Neratius sagt, Feinde, oder wegen Hochverraths Verurtheilte, auch nicht, die sich erhängt haben, noch die, welche nicht aus Lebensüberdruss, sondern aus bösem Gewissen, Hand an sich

gelegt haben. Nichts desto weniger wird [eine Frau], wenn sie nach dem Tode eines Ehemannes der Art sich verheirathet haben sollte, mit dem Schandfleck der Infamie bezeichnet werden. §. 4. Mit dem Schandfleck wird auch bezeichnet, wer sie geheirathet hat, doch [nur], wenn er [es] wissentlich [gethan hat]; die Unwissenheit wird nämlich entschuldigt, nicht die des Rechts, sondern dessen, was geschehen ist (*facti*). Es wird entschuldigt, wer auf Befehl desjenigen, in dessen Gewalt er war, [eine solche Frau] geheirathet haben sollte; der selbst aber, der diese Heirath (*ducere*) geduldet haben sollte, wird mit dem Schandfleck bezeichnet. Beides mit Recht, denn sowohl der, welcher gehorcht hat, ist der Verzeihung würdig, als auch der, welcher die Heirath geduldet hat, [ist werth], dass er mit Schimpf bezeichnet werde.

12. PAUL. lib. V. *ad Ed.* — Wer auf Befehl des Vaters [eine solche Frau] geheirathet hat, wird, obwohl er, von der väterlichen Gewalt befreit, sie [als Gattin] behalten hat, nicht mit dem Schandfleck bezeichnet.

13. ULP. lib. VI. *ad Ed.* — Wie also, wenn er nicht die Heirath geduldet, sondern, nachdem [der, welcher in seiner Gewalt ist] geheirathet hat, es genehmigt haben sollte? Z. B. im Anfang hat er nicht gewusst, dass [die Frau] eine solche sei, nachher weiss er es, so wird er nicht mit dem Schandfleck bezeichnet; der Prätor hat sich nämlich auf den Anfang der Ehe bezogen. §. 1. Wenn Jemand in fremdem Namen zwei Eheverlöbnisse abgeschlossen haben sollte, so wird er nicht mit dem Schandfleck bezeichnet, wenn er sie nicht im Namen desjenigen, der, oder derjenigen, die er in seiner Gewalt hatte, abschliesst; gewiss scheint der, welcher duldet, dass sein Sohn oder seine Tochter [zwei Eheverlöbnisse] abschliessen, sie gewissermaassen selbst abgeschlossen zu haben. §. 2. Wenn der Prätor sagt: zu derselben Zeit, so ist [darunter] nicht der Anfang von Eheverlöbnissen, die zu derselben Zeit eingegangen sind, zu verstehen, sondern [der Fall], wenn sie in dieselbe [*id*] Zeit zusammentreffen. §. 3. Ingleichen, wenn [Eine] dem Einen verlobt, mit dem Andern verheirathet sein sollte, so wird sie nach dem Sinn (*sententia*) des Edicts bestraft. §. 4. Da aber die That mit dem Schandfleck bezeichnet wird, so wird, wenn auch Jemand mit einer solchen eine Ehe oder ein Eheverlöbniss abschliessen sollte, die er entweder nicht heirathen kann, oder nicht darf [20]), er [doch] mit dem Schandfleck bezeichnet

20) D. h. wenn auch eine von zwei zu derselben Zeit bestehenden Verlobungen oder Ehen ungültig sein sollte, so wird

sein. §. 5. Ein durch gegenseitige Versprechung erwählter (*ex compromisso*) Schiedsrichter bewirkt keine Infamie, weil [sein Ausspruch] nicht durchgängig wie ein Urthel gilt. §. 6. Soviel die Infamie betrifft, so ist ein grosser Unterschied bei dem Process, der verhandelt wurde, ob etwas nach vorgängiger Untersuchung der Streitsache erkannt wurde, oder einige ausserhalb der Sache liegende Punkte (*quaedam extrinsecus*) ausgesprochen sein sollten; denn wegen dieser wird die Infamie nicht zuerkannt. §. 7. Eine Strafe, die schwerer, als sie das Gesetz vorschreibt (*gravior ultra legem*), auferlegt ist, erhält die bürgerliche Ehre aufrecht, wie sowohl durch [kaiserliche] Constitutionen festgesetzt (*constitutum*), als auch [von Rechtsgelehrten] zum Bescheid gegeben worden ist; z. B. wenn der Präsident den, welcher um einen Theil seines Vermögens bestraft werden musste, Landes verwiesen haben sollte, so wird man sagen müssen, dass durch das härtere Urthel mit ihm über seine bürgerliche Ehre ein Vergleich abgeschlossen und er deshalb nicht infam sei. Aber wenn im Process wegen eines heimlichen Diebstahls der Richter zum Vierfachen verurtheilt hat, so [wird man sagen müssen] sei zwar der Beklagte durch die vermehrte Strafe beschwert, — denn wegen eines heimlichen Diebstahls musste er aufs Zweifache belangt werden, — dennoch aber habe dieser Umstand ihm die bürgerliche Ehre nicht aufrecht erhalten, obgleich, wenn [der Richter] ihn bei einer nicht in Geld bestehenden Strafe beschwert hätte, mit ihm ein Vergleich abgeschlossen zu sein scheinen würde. §. 8. Das Verbrechen des Stellionatus [21]) legt dem, welcher [deshalb] verurtheilt ist, die Infamie auf, obgleich es keine öffentliche Untersuchung [Anklage] ist.

14. PAUL. lib. V. *ad Ed.* — Ein Sclave, in dessen Namen sich der Herr auf einen Schädenprocess eingelassen, [und] den er sodann freigelassen und zum Erben eingesetzt hat, ist, wenn er in demselben Process verurtheilt worden, nicht infam, weil er nicht auf seinen Namen verurtheilt wird, da ja im Anfang der Streit nicht gegen ihn eingeleitet (*lis in eum contestata*) worden ist.

doch der, welcher sie einging, mit der Infamie belegt, weil er dem Edict zuwider handelte, wenngleich nur eine seiner Verlobungen oder Ehen ihrer Natur nach möglich sein und er also dem Rechte nach nur eine Verlobung oder eine Ehe geschlossen haben sollte.

21) Stellionatus war im Röm. Recht der Name für alle die Fälle des Betrugs, die im Cornelischen Gesetz von Betrügereien nicht namentlich aufgeführt waren. Vergl. den 20. Titel des 47. Buchs der Pandecten. Wir haben kein Wort dafür.

15. ULP. lib. VIII. *ad Ed.* — Mit dem Schandfleck wird [die] bezeichnet, welche durch Chicane im Namen ihres noch ungebornen Kindes in [Nachlass-] Besitz gesetzt worden ist, indem sie versichert, sie sei schwanger,

16. PAUL. lib. VIII. *ad Ed.* — da sie nicht schwanger, oder von einem Andern geschwängert war;

17. ULP. lib. VIII. *ad Ed.* — es musste nämlich die bestraft werden, welche den Prätor hinterging. Aber eine solche nur wird mit dem Schandfleck bezeichnet, welche dies thut, da sie frei über sich verfügen konnte (*quum suae potestatis esset*).

18. GAJ. lib. III. *ad Ed. provinc.* — Die, welche durch eine falsche Ansicht hintergangen ist, kann nicht so angesehen werden, als wäre sie durch Chicane im Besitz gewesen.

19. ULP. lib. VIII. *ad Ed.* — Eine andere wird aber nicht mit dem Schandfleck bezeichnet, als die, über welche erkannt ist, sie sei aus Chicane in den Besitz gesetzt gewesen. Und das wird auch beim Vater beobachtet, welcher aus Chicane geduldet hat, dass seine Tochter, die er in seiner Gewalt hatte, in den [Nachlass-] Besitz im Namen ihres noch ungebornen Kindes gesetzt wurde.

20. PAPIN. lib. I. *Respons.* — Wegen dieser Worte im Urthel des Präsidenten der Provinz: durch eine listige Erdichtung scheinst du ein Anreizer zur Anklage gewesen zu sein, wird mehr das Schamgefühl beschwert, als ein Schimpf auferlegt zu werden scheint; denn wer [zu etwas] ermahnt, vertritt nicht die Stelle (*opera fungitur*) eines Auftraggebers.

21. PAUL. lib. II. *Respons.* — Lucius Titius hat gegen den Cajus Sejus eine Anklage gerichtet [22]), als hätte er [von diesem] eine Ehrenkränkung erlitten, und hat zu diesem Zweck die Zeugenaussage beim Präfectus Prätorio verlesen; der Präfectus hat, da er der Zeugenaussage keine Glaubwürdigkeit beimaass, erkannt, dass Lucius Titius keine Ehrenkränkung vom Cajus Sejus erlitten habe; nun frage ich, ob die Zeugen, deren Zeugniss verworfen worden ist, gleichsam wegen falschen Zeugnisses unter die Infamen gerechnet werden? Paulus antwortet, dass nichts vorgebracht werde [*nihil proponi* kein Grund erhelle], warum die, von denen [hier] gehandelt wird, unter die Infamen gerechnet werden müssten, da aus einem Urthel, es sei ein gerechtes oder ungerechtes,

22) *Crimen intendit Cajo Sejo.* Die Bedeutung des Wortes *crimen* für Anklage hat neuerdings Birnbaum im N. Arch. d. Crim. R. Bd. 9. St. 3. S. 339 flgde ausführlich erörtert. S. namentlich daselbst S. 346. Anm. 447.

das für den Einen gefällt ist, der Andere nicht zu seinem Nachtheil belästigt werden müsse.

22. MARCELL. lib. II. *Publicorum.* — Stockschläge ziehen die Infamie nicht zu, sondern die Ursache, wegen welcher man dies zu leiden verdient hat, wenn sie eine solche war, die dem Verurtheilten die Infamie auferlegt. Auch bei den übrigen Gattungen der Strafen ist dieselbe Art und Weise festgesetzt worden.

23. ULP. lib. VIII. *ad Ed.* — Die Eltern und Kinder beiderlei Geschlechts, nicht weniger auch die übrigen Verwandten vom Vater oder der Mutter her sind nach Maassgabe der Liebe und nach dem Gemüthszustand (*animi sui patientiam*), so wie es nun ein Jeder will, zu betrauern; wer sie aber nicht betrauert hat, wird mit dem Schandfleck der Infamie nicht bezeichnet.

24. IDEM lib. VI. *ad Ed.* — Der Kaiser Severus hat rescribirt, es schade dem guten Namen einer Frau der Gewinn, den sie in der Sclaverei [mit ihrem Körper] getrieben habe, nicht.

25. PAPIN. lib. II. *Quaestion.* — Es ist angenommen worden, dass auch ein enterbter Sohn das Andenken seines Vaters betrauern [müsse]; und dasselbe ist auch bei der Mutter Rechtens, deren Erbschaft dem Sohn nicht zukommt. §. 1. Wenn Jemand im Krieg geblieben seyn sollte, so wird er betrauert werden, wenngleich sein Leichnam nicht zum Vorschein kommen sollte.

Dritter Titel.

De procuratoribus et defensoribus.

(*Von den Geschäftsbesorgern und Vertheidigern.*)

1. ULP. lib. IX. *ad Ed.* — Ein Geschäftsbesorger ist, wer fremde Geschäfte im Auftrage des Herrn [23]) verwaltet. §. 1. Ein Geschäftsbesorger kann aber entweder für alle Angelegenheiten, oder für eine einzige Angelegenheit sein, entweder in Gegenwart, oder durch einen Boten, oder durch einen Brief bestellt, obwohl Einige, wie Pomponius im 24. Buche schreibt, nicht glauben, dass der, welcher wegen einer einzigen Angelegenheit einen Auftrag übernimmt, ein Geschäftsbesorger sei; wie denn nicht einmal der, der eine Sache zu überbringen, oder einen Brief, oder eine Nachricht zu überbringen übernommen hat, eigentlich Geschäftsbesorger genannt wird. Doch ist es der Wahrheit gemässer, dass auch

23) Es ist in diesem Titel *dominus* stets durch Herr übersetzt worden; natürlich ist das hier nicht soviel als Eigenthümer, sondern soviel als Principal.

der ein Geschäftsbesorger sei, der für eine einzige Angelegenheit bestellt sein sollte. §. 2. Der Gebrauch eines Geschäftsbesorgers ist aber gar sehr nöthig, damit die, welche ihren Angelegenheiten selbst vorstehen, entweder nicht wollen, oder nicht können, durch Andere entweder klagen oder belangt werden können. §. 3. Es kann aber zum Geschäftsbesorger auch ein Abwesender bestellt werden,

2. PAUL. lib. VIII. *ad Ed.* — wenn der nur gewiss ist, der als bestellt angenommen werden soll, und [dieser] es genehmigt hat. §. 1. Ein Wahnsinniger ist nicht für einen Abwesenden zu halten, weil bei ihm der Wille fehlt, so dass er nicht genehmigen kann.

3. ULP. lib. IX. *ad Ed.* — Ingleichen kann [ein Geschäftsbesorger] sowohl zu einem künftigen Streit, als für einen Tag[24]), als unter einer Bedingung, als bis zu einem Tage bestellt werden;

4. PAUL. lib. VIII. *ad Ed.* — als auch für immer.

5. ULP. lib. VII. *ad Ed.* — Für gegenwärtig wird auch der gehalten, welcher im Garten ist,

6. PAUL. lib. VI. *ad Ed.* — auch der, welcher auf dem Marktplatz, auch der in der Stadt, auch der in anstossenden Gebäuden [ist];

7. ULP. lib. VII. *ad Ed.* — und darum scheint der Geschäftsbesorger desselben für einen Gegenwärtigen [bestellt] zu sein.

8. IDEM lib. VIII. *ad Ed.* — Ein Haussohn kann auch zur Anstellung einer Klage einen Geschäftsbesorger bestellen, wenn eine Klage vorliegen sollte, mit der er selbst rechtlich verfahren kann, nicht blos, wenn er ein bei Gelegenheit des Kriegsdienstes erworbenes Sondergut haben sollte, sondern auch ein jeder Haussohn, z. B. der eine Ehrenkränkung erlitten hat, wird zur Anstellung der Injurienklage [einen Geschäftsbesorger] bestellen, wenn etwa weder der Vater gegenwärtig ist, noch der Geschäftsbesorger des Vaters rechtlich verfahren will; und es wird [dann] dem Recht gemäss vom Haussohn selbst der Geschäftsbesorger bestellt sein. Noch mehr, Julianus schreibt, dass auch, wenn einem Vater, der Haussohn sei, in der Person (*per*) seines mit ihm in derselben Gewalt [des Grossvaters] befindlichen Sohnes eine Ehrenkränkung zugefügt werde, auch der Grossvater nicht gegenwärtig sei, der Vater einen Geschäftsbesorger bestellen könne, um die Ehrenkränkung zu rächen, welche der Enkel des Abwesenden erlitten habe. Auch zur Vertheidigung wird ein Haussohn einen Ge-

24) Vielleicht ist wegen der folgenden Worte: *ad diem*, hier zu lesen: *ex die* von einem bestimmten Tage an.

schäftsbesorger bestellen können. Aber auch eine Haustochter wird einen Geschäftsbesorger zur Anstellung der Injurienklage bestellen können; denn dass sie zur Einforderung des Heirathsguts einen Geschäftsbesorger mit dem Vater zusammen bestellt, schreibt Valerius Severus, sei überflüssig, da es hinreiche, dass ihn der Vater nach dem Willen der Tochter bestelle. Doch glaube ich, dass, wenn etwa der Vater abwesend, oder von verdächtigem Lebenswandel sein sollte, in welchem Fall der Tochter die Klage wegen des Heirathsguts zuzustehen pflegt, sie den Geschäftsbesorger bestellen könne. Auch der Sohn selbst wird zum Geschäftsbesorger bestellt werden können, sowohl zur Anstellung einer Klage als zur Vertheidigung. §. 1. Wider Willen pflegt ein Geschäftsbesorger nicht bestellt zu werden; als wider Willen [bestellt] müssen wir nicht blos den ansehen, der widerspricht, sondern auch den, von dem nicht bewiesen ist, dass er eingewilligt habe. §. 2. Ausgediente Soldaten können Geschäftsbesorger werden. [Dienstthuende] Soldaten aber können nicht einmal, wenn der Gegner es wollte, zu Geschäftsbesorgern bestellt werden, wenn dies nicht zur Zeit, wo der Streit eingeleitet wurde, durch irgend einen Zufall übersehen worden ist; mit Ausnahme dessen, der zu seinem eigenen Besten zum Geschäftsbesorger bestellt worden ist, oder der den gemeinschaftlichen Process seiner ganzen Abtheilung führt oder übernimmt; denn diesen ist eine solche Geschäftsbesorgung gestattet worden. §. 3. Einen zur Uebernahme eines Streites bestellten Geschäftsbesorger, für welchen, da er einwilligte, der Herr angelobt hat, dass das Erkannte geleistet werde, werde ich zwingen, sich in den Process einzulassen, sagt der Prätor. Jedoch aus Gründen (*causa*) wird er nicht genöthigt werden dürfen; z. B. es sind Todfeindschaften zwischen dem Geschäftsbesorger selbst und dem Herrn entstanden; [dann] schreibt Julianus, müsse die [Anstellung der] Klage gegen den Geschäftsbesorger versagt werden. Ingleichen wenn dem Geschäftsbesorger eine Würde zugefallen, oder er künftig von Staatswegen abwesend sein sollte,

9. GAJ. lib. III. *ad Ed. prov.* — oder wenn er Krankheit, oder wenn er eine nothwendige Reise anführen sollte,

10. ULP. lib. VIII. *ad Ed.* — oder wenn eine unvermuthet angefallene Erbschaft ihn beschäftigen sollte, oder aus einem andern gerechten Grund. Noch mehr, auch wenn er einen anwesenden Herrn haben sollte, dürfe er nicht genöthigt werden,

11. PAUL. lib. VIII. *ad Ed.* — wenn anders der Herr gezwungen werden könne.

12. GAJ. lib. III. *ad Ed. provinc.* — Aber auch aus diesen Gründen [25], sagt man, sei zuweilen der Geschäftsbesorger zu zwingen, sich in den Process einzulassen, wie wenn der Herr nicht anwesend sein und der Kläger versichern sollte, durch Zeitverzug werde es geschehen, dass die Sache zu Grunde gehe.

13. ULP. lib. VIII. *ad Ed.* — Doch dies ist weder ohne Unterschied zuzulassen, noch streng zu versagen, sondern vom Prätor nach Untersuchung der Sache zu bestimmen.

14. PAUL. lib. VIII. *ad Ed.* — Wenn nach Bestellung des Geschäftsbesorgers Todfeindschaften entstanden sind, so sei er nicht zu zwingen, sich in den Process einzulassen, noch verfalle die Stipulation (Sicherheitsbestellung) wegen nicht vertheidigter Sache, weil es ein neuer Process sei.

15. ULP. lib. VIII. *ad Ed.* — Wenn der Herr vor Einleitung des Streits gestorben sein sollte, nachdem er die Stipulation (Sicherheit), dass das Erkannte geleistet werde, für seinen Geschäftsbesorger bestellt hatte, so ist der Geschäftsbesorger zur Einlassung in den Process zu nöthigen, so jedoch, wenn dies der Herr mit Wissen und ohne Widerspruch des Geschäftsbesorgers gethan hat. Wenn aber anders zu Werke gegangen ist, so ist es zwar ziemlich unbillig (*incivile*), dass der nichts davon wissende Geschäftsbesorger gehalten sei, es verfällt aber wegen nicht vertheidigter Sache die Clausel der Stipulation [26]. §. 1. Wer zu einem Theilungsprocess zur Anstellung der Klage bestellt ist, wird auch zugleich so angesehen werden, als sei er zum Vertheidiger bestellt, so dass eine doppelte Sicherheit zu geben ist.

16. PAUL. lib. VIII. *ad Ed.* — Vor Einleitung des Streits steht freie Befugniss zu, theils den Geschäftsbesorger [gegen einen andern] zu vertauschen, theils dass der Herr sich selbst auf den Process einlasse.

17. ULP. lib. IX. *ad Ed.* — Nach Einleitung des Streits aber kann der Beklagte, welcher einen Geschäftsbesorger bestellt hat, ihn zwar vertauschen, oder auf sich den Streit von einem lebenden, oder in der Stadt bleibenden Geschäftsbesor-

25) *Ex his causis*, d. h. auch beim Vorhandensein der in den vorhergehenden Sätzen aufgezählten Gründe, aus denen der Geschäftsbesorger nicht genöthigt werden kann.

26) Es hatte nämlich die Sicherheitsbestellung, dass der Gegenstand der richterlichen Verurtheilung (das Erkannte) geleistet werde (*judicatum solvi stipulatio*) einen dreifachen Inhalt oder drei Clauseln: *de re judicata* oder *de judicato solvendo*, wegen Leistung dessen, worein der Richter verurtheilen würde, *de re defendenda*, wegen gehöriger Vertheidigung der Sache, und *de dolo malo*, wegen Abwesenheit der bösen Absicht. S. L. 6. D. *judicatum solvi.* 46. 7.

ger übertragen, jedoch nach vorgängiger Untersuchung der Sache. §. 1. Nicht blos aber dem selbst, der den Geschäftsbesorger bestellt hat, wird dies erlaubt, sondern auch dem Erben desselben und den übrigen Nachfolgern. §. 2. Im Kreise der Untersuchung der Sache aber liegt nicht blos das, was wir oben beim Geschäftsbesorger, der nicht zu nöthigen sei, den Process zu übernehmen, gesagt haben, sondern auch das Alter,

18. MODESTIN. lib. X. *Pandect.* — oder die Rechtswohlthat des geistlichen Standes (*religionis beneficium*).

19. ULP. lib. IX. *ad Ed.* — Ingleichen wenn der Geschäftsbesorger verdächtig sein sollte, oder in Banden, oder in der Gewalt der Feinde oder Räuber,

20. PAUL. lib. VIII. *ad Ed.* — oder durch einen öffentlichen oder Privatprocess, oder durch Krankheit, oder durch grösseres eigenes Vermögen abgehalten werden sollte,

21. GAJ. lib. III. *ad Ed. provinc.* — oder durchs Exil, oder wenn er sich verborgen halten, oder nachher ein Feind [des Herrn] werden sollte,

22. PAUL. lib. VIII. *ad Ed.* — oder durch irgend ein schwägerschaftliches Verhältniss mit dem Gegner verbunden, oder dessen Erbe werden sollte,

23. ULP. lib. IX. *ad Ed.* — oder [wenn] eine langwierige Reise und andere ähnliche Gründe zum Hinderniss sein sollten:

24. PAUL. lib. VIII. *ad Ed.* — so wird er vertauscht werden dürfen; auch sogar, wenn es der Geschäftsbesorger selbst verlangt.

25. ULP. lib. IX. *ad Ed.* — Und dies Alles wird nicht blos auf der Seite des Beklagten, sondern auch bei der Person des Klägers beobachtet werden. Aber wenn der Gegner, oder der Geschäftsbesorger selbst sagen sollte, der Herr lüge, so muss dies beim Prätor entschieden werden. Auch ist kein Geschäftsbesorger zu dulden, der sich eine Geschäftsbesorgung anmaasst; denn gerade dadurch ist der, welcher seine Dienstleistung [dem Herrn] wider dessen Willen aufdringt, verdächtig, wenn er nicht etwa sich mehr von dem Vorwurf reinigen, als die Geschäftsbesorgung zu erhalten suchen wollte. Und in soweit wird er zu hören sein, wenn er sagen sollte, er wolle zwar die Geschäftsbesorgung missen, aber [nur] wenn das, ohne seine bürgerliche Ehre zu verletzen, geschehe; übrigens wird der, welcher seine Ehre (*pudorem*) rechtfertigt, zu dulden sein. Freilich wenn er sagen sollte, er sei zu seinem eigenen Besten zum Geschäftsbesorger bestellt worden, und [wenn] er dies bewiesen haben sollte, so darf er den ihm eigenthümlich zugehörigen Streit nicht entbehren. Inglei-

chen wenn der Geschäftsbesorger irgend ein Zurückhaltungsrecht ausüben will, so wird der Streit nicht wohl von ihm weg zu übertragen sein,

26. PAUL. lib. VIII. *ad Ed.* — wenn nicht der Herr bereit sein sollte, [das Schuldige] ihm zu leisten.

27. ULP. lib. IX. *ad Ed.* — Im Kreise der Untersuchung der Sache wird auch das liegen, dass es nur so erlaubt sei, dass der Process vom Geschäftsbesorger weg übertragen werde, wenn Jemand alle Processe [27]) von ihm weg zu übertragen bereit sein sollte; sonst wenn er einige übertragen, einige [dem Geschäftsbesorger] lassen will, so wird der Geschäftsbesorger mit Recht diese Unbeständigkeit zurückweisen. Aber dies [findet nur] dann [Statt], wenn der Geschäftsbesorger im Auftrage des Herrn gehandelt hat; sonst, wenn kein Auftrag da ist, da er weder etwas klagbar gemacht hat, noch du das gebilligt hast, was wider deinen Willen geschehen ist, so bringt dir das keinen Nachtheil; und darum ist für dich die Uebertragung solcher Streite nicht nöthig, damit du nicht mit einer fremden Handlung beschwert werdest. Diese Untersuchung aber wegen des zu vertauschenden Geschäftsbesorgers ist Sache des Prätors. §. 1. Wenn auf Seiten des Klägers eine Uebertragung des Streites Statt finden sollte, so behaupten wir, dass die vom Beklagten bewerkstelligte Stipulation (Sicherheitsbestellung), dass das Erkannte geleistet werde, verfalle [28]), und das billigte sowohl Neratius, als Julianus. Und dies Recht gilt in der Anwendung; nämlich wenn der Herr die Sicherheit bekommen hat. Aber auch wenn der Geschäftsbesorger die Sicherheit bekommen hat und der Process auf den Herrn übertragen werden sollte, so ist es der Wahrheit gemässer, dass [die Stipulation] verfalle und die Klage aus der Stipulation vom Geschäftsbesorger auf den Herrn übertragen werde. Aber auch wenn vom Herrn oder vom Geschäftsbe-

27) In unserm Text steht zwar *omnia judicii* aus dem *Cod. Flor.*; allein die Zulässigkeit dieser Lesart möchte manchem Zweifel unterliegen, wogegen die hier befolgte: *omnia judicia* durch die Endworte dieses §. *Translatio eorum litium* vollkommen bestätigt wird.

28) Dies und was im Folgenden vom Verfallen der Stipulation gesagt wird, ist nicht etwa als Folge des Vorhergehenden zu betrachten, als ob die Uebertragung des Streites auf Seiten des Klägers das Verfallen der Stipulation zur Folge habe; sondern Ulpian will sagen, das Verfallen der Stipulation werde durch jene Uebertragung nicht gehindert, sondern finde, auch wenn der Streit übertragen sei, in eben den Fällen Statt, wie sonst. Uebrigens vergl. über diesen §. u. die L. 28. Mühlenbruch in d. Cession d. Forderungsrechte. S. 48 flgde.

sorger weg der Process auf einen Geschäftsbesorger übertragen werden sollte, so zweifelt Marcellus nicht, dass die Stipulation verfalle; und das ist wahr. Und obgleich für den Geschäftsbesorger [29]) die Stipulation verfallen sein sollte, so wird doch dem Herrn eine analoge Klage aus der Stipulation zu geben sein, so dass die directe [Klage] durchaus aufgehoben wird.

28. IDEM lib. I. *Disputat.* — Wenn mein Geschäftsbesorger Sicherheit bekommen haben sollte, dass das Erkannte geleistet werde, so habe ich eine analoge Klage aus der Stipulation, so wie mir eine Klage wegen des Erkannten gestattet wird. Aber auch wenn mein Geschäftsbesorger aus einer solchen Stipulation wider meinen Willen geklagt hat, so wird mir nichts desto weniger doch eine Klage aus der Stipulation ertheilt werden; und dieser Umstand bewirkt, dass mein Geschäftsbesorger bei Anstellung der Klage aus der Stipulation mit einer Einrede zurückgewiesen werden muss, so wie wenn wegen des Erkannten ein nicht zu seinem eigenen Besten bestellter, noch zu dieser Angelegenheit erwählter Geschäftsbesorger klagt. Auf der entgegengesetzten Seite aber, wenn mein Geschäftsbesorger Sicherheit bestellt haben sollte, dass das Erkannte geleistet werde, findet die Klage aus der Stipulation gegen mich nicht Statt. Aber auch wenn mein Vertheidiger Sicherheit bestellt haben sollte, findet die Klage aus der Stipulation gegen mich nicht Statt, weil auch nicht wegen des Erkannten gegen mich geklagt werden kann.

29. IDEM lib. IX. *ad Ed.* — Wenn der Kläger lieber den Herrn, als den belangen will, der ein Geschäftsbesorger zu seinem eigenen Besten ist, so muss man sagen, es stehe ihm frei.

30. PAUL. lib. I. *Sententiar.* — Der Geschäftsbesorger des Klägers, der nicht zu seinem eigenen Besten bestellt ist, kann wegen der Kosten, die er auf den Streit verwandt hat, fordern, dass ihm aus dem Erkannten (*ex judicatione*) Genüge geleistet werde, wenn der Herr des Streits nicht zahlungsfähig sein sollte.

31. ULP. lib. IX. *ad Ed.* — Wenn Jemand, der (*quum*) als Geschäftsbesorger verurtheilt worden war, Erbe des Herrn des Streites geworden sein sollte, so kann er nicht mit Recht die Klage wegen des Erkannten zurückweisen. So, wenn er allein Erbe; wenn er aber [nur] zu einem Theil Erbe geworden sein und das Ganze geleistet haben sollte, so wird er, in sofern ihm auch dies aufgetragen worden ist, dass er [das

29) D. h. obgleich ihm die Sicherheit bestellt war und also zu seinem Besten die Stipulation verfällt.

Schuldige] leiste, die Auftragsklage gegen die Miterben haben; ist es ihm nicht aufgetragen worden, so findet die Geschäftsführungsklage Statt; und dies ist der Fall, wenn der Geschäftsbesorger auch nicht Erbe geworden sein und [gleichwohl das Schuldige] geleistet haben sollte. §. 1. Es ist nicht verboten, dass für einen einzigen Streit mehrerer Personen mehrere Geschäftsbesorger bestellt werden. §. 2. Julianus sagt, der, welcher zu verschiedenen Zeiten zwei Geschäftsbesorger bestellt hat, scheine dadurch, dass er den späteren bestellt, den früheren ausgeschlossen zu haben (*prohibuisse*).

32. PAUL. lib. VIII. *ad Ed.* — Wenn mehrere Geschäftsbesorger aufs Ganze zugleich bestellt worden sind, so ist die Lage desjenigen, der [den übrigen] zuvorkommt (*occupantis*) die bessere, so dass der spätere in dem, was der frühere fordert, nicht als Geschäftsbesorger gilt.

33. ULP. lib. IX. *ad Ed.* — Man sagt, dass auch ein Sclave und ein Haussohn einen Geschäftsbesorger haben können. Und soviel den Haussohn betrifft, ist es wahr; beim Sclaven tragen wir Bedenken (*subsistimus*) und geben zwar zu, dass Jemand die Sondergutsgeschäfte eines Sclaven führen könne, und in diesem Falle der Geschäftsbesorger desselben sei; dass er aber eine Klage anstellen könne, lassen wir nicht zu (*vetamus*). §. 1. Dass aber der, welcher über seine Rechtsfähigkeit streitet, einen Geschäftsbesorger haben könne, zweifeln wir nicht, nicht blos bei Führung seiner Angelegenheiten, sondern auch bei den Klagen, die ihm und gegen ihn zustehen, mag er nun im Besitz der Sclaverei oder der Freiheit über seine Rechtsfähigkeit streiten. Von der entgegengesetzten Seite ist es handgreiflich, dass er zum Geschäftsbesorger bestellt werden könne. §. 2. Dem allgemeinen Besten ist es gemäss, dass Abwesende, von wem es auch sei, vertheidigt werden; denn auch bei Capital-Untersuchungen [30]) findet eine Vertheidigung Statt. Wo also auch immer irgend ein Abwesender verurtheilt werden kann, da ist es billig, dass ein Jeder, welcher für ihn das Wort nimmt und [seine] Unschuld vertheidigt, gehört werde und [da ist es] der Ordnung gemäss, [einen solchen] zuzulassen; und dies erhellt auch aus einem Rescript unsers Kaisers [31]). §. 3. Der Prätor sagt: In wessen Namen Jemand verlangen wird, dass ihm eine Klage gegeben werde, den soll er nach Gutbefinden eines rechtlichen Mannes verthei-

30) Welche Untersuchungen so genannt werden, lehrt §. 2. I. 4. 18.

31) Caracalla's (reg. allein v. 212—217 n. Ch.); denn unter ihm schrieb Ulpian seine Bücher *ad Edictum*. Vgl. Zimmern a. a. O. Th. 1. §. 100 a.

digen, und er soll dem, gegen den er in dieser Hinsicht [32]) klagen wird, nach Gutbefinden eines rechtlichen Mannes Sicherheit bestellen, dass es der genehmige, den diese Sache angeht. §. 4. Es hat dem Prätor billig geschienen, dass der, der in Jemands Namen als Geschäftsbesorger klagt, auch zugleich die Vertheidigung [desselben] übernehme. §. 5. Wenn Jemand als Geschäftsbesorger zu seinem eigenen Besten eintreten [33]) sollte, so muss man noch [immer] sagen, dass er [den Herrn auch] vertheidigen müsse, wenn er nicht etwa aus Nothwendigkeit erwählt sein sollte.

34. GAJ. lib. III. *ad Ed. provinc.* — Wenn Jemand als Geschäftsbesorger zu seinem eigenen Besten klagt, z. B. als Käufer einer Erbschaft, muss er da den Verkäufer hinwiederum vertheidigen? Und man nimmt an, dass, wenn das Geschäft mit gutem Glauben und nicht zur Täuschung derer, die untereinander klagen wollten, geführt worden sei, er nicht [den Verkäufer] hinwiederum vertheidigen müsse.

35. ULP. lib. IX. *ad Ed.* — Aber auch die Personen aus der Zahl der Geschäftsbesorger werden vertheidigen müssen, denen es freisteht, ohne Auftrag [für einen Anderen] zu klagen; z. B. Kinder, obgleich sie sich in der [väterlichen] Gewalt befinden; ingleichen Eltern, und Brüder, und Verschwägerte, und Freigelassene. §. 1. Der Patron kann [seinen] Freigelassenen, wie einen Undankbaren, auch durch einen Geschäftsbesorger anklagen, und der Freigelassene durch einen Geschäftsbesorger antworten. §. 2. Nicht aber blos wenn eine Klage, sondern auch [wenn] ein Präjudicium [34]), oder ein Interdict vom Geschäftsbesorger verlangt wird, oder wenn er will, dass durch eine Stipulation wegen Legaten oder zu befürchtenden Schadens Sicherheit gegeben werde, wird er den Abwesenden vor dem gehörigen Tribunal und in

32) *Quocum eo nomine* ist wohl der Lesart des Textes: *quo nomine*, vorzuziehen.

33) *Interveniat.* Dieses Wort bezeichnet jeden Eintritt in einen fremden Streit. S. Zimm. a. a. O. Th. 3. §. 164.

34) *Praejudicia* in diesem Sinne, oder *praejudiciales actiones* heissen Klagen, welche auf vorläufige Entscheidung (*praejudicium*) eines Rechtsverhältnisses oder einer Thatsache gerichtet sind, wovon man späterhin Gebrauch machen will. Beispiele s. §. 13. d. *de actionib.* 4. 6. Vergl. Zimmern a. a. O Th. 3. §. 53. u. 69. Die hier gebrauchten Worte: *actio, praejudicium, interdictum a procuratore postulatur* sind aus dem Wesen des Röm. Processes zu erklären, wornach vom Kläger der Magistratus um die Conception der geeigneten Formel zu einer Präjudicial- oder anderen Klage, oder zu einem Interdict gebeten wurde.

derselben Provinz [auch] vertheidigen müssen. Im Uebrigen ist es hart, wenn er gezwungen würde, auch in die Provinz von Rom weg zu gehen, oder umgekehrt, oder aus der [einen] Provinz in eine andere Provinz, und [da] zu vertheidigen. §. 3. Vertheidigen heisst aber das thun, was der Herr für den Streit thun würde, und gehörige Sicherheit geben; auch wird die Lage des Geschäftsbesorgers nicht eine härtere werden dürfen, als die des Herrn ist, ausser bei der Sicherheitsbestellung. Ausser der Sicherheitsbestellung scheint der Geschäftsbesorger dann zu vertheidigen, wenn er sich auf den Process einlässt. Daher ist bei Julianus die Streitfrage aufgeworfen worden, ob er [dazu] genöthigt werde, oder aber ob es genüge, dass wegen nicht vertheidigter Sache die Stipulation verfalle; und Julianus schreibt im 3. Buch seiner Digesten, er sei zur Einlassung in den Process zu nöthigen, wenn er nicht auch die Anstellung der Klage nach vorgängiger Untersuchung der Sache verweigert habe, oder aus einem gerechten Grund abgewiesen worden sei. Zu vertheidigen scheint der Geschäftsbesorger, auch wenn er dulden sollte, dass [Jemand] in den Besitz komme, wenn Jemand Sicherheit wegen eines zu befürchtenden Schadens, oder [wegen] Legaten fordern sollte,

36. PAUL. lib. VIII. *ad Ed.* — oder bei der Verbietung eines neuen Werks. Aber auch wenn er dulden sollte, dass ein Sclave wegen eines Schädenanspruchs verhaftet werde, scheint er zu vertheidigen; so jedoch, dass er in allen diesen Fällen Sicherheit gebe, dass der Herr es genehmigen werde.

37. ULP. lib. IX. *ad Ed.* — In Bezug auf alle Klagen aber muss er vertheidigen, auch [in Bezug] auf die, welche gegen den Erben nicht Statt finden. §. 1. Daher ist die Streitfrage aufgeworfen worden, wenn der Gegner mehrere Klagen anstelle, und gegen jede einzelne ein besonderer Vertheidiger auftrete, der [die Vertheidigung] zu übernehmen bereit sei, [ob dann der Beklagte wohl vertheidigt werde]; Julianus sagt, er scheine wohl vertheidigt zu werden, und Pomponius schreibt, dies Recht gelte bei uns in der Anwendung.

38. IDEM lib. XL. *ad Ed.* — Jedoch muss man nicht soweit gehen, dass, wenn zehn tausend gefordert werden und zwei Vertheidiger vorhanden sind, die je fünf [tausend] zu vertheidigen bereit sind, sie gehört werden.

39. IDEM lib. IX. *ad Ed.* — Nicht blos aber bei Klagen, und Interdicten, und Stipulationen muss er den Herrn vertheidigen, sondern auch bei Fragen, so dass er, vor dem Prätor (*in jure*) befragt, aus allen den Gründen antwortet, aus welchen der Herr. Ob also der Erbe abwesend sei, wird er beantworten müssen, und, wenn er geantwortet oder ge-

schwiegen hat, so wird er [daraus] gehalten sein. §. 1. Wer in fremdem Namen eine Klage, es sei, welche es wolle, anstellt, muss Sicherheit geben, dass das der genehmigen werde, den diese Sache angehen wird. Aber zuweilen wird der Geschäftsbesorger, obgleich er in eigenem Namen klagen sollte, gleichwohl wegen der Genehmigung Sicherheit geben müssen, wie Pomponius im 24. Buch schreibt; z. B. man hat dem Geschäftsbesorger den Eid zurückgeschoben, er hat geschworen, es müsse dem Abwesenden [etwas] gegeben werden, er klagt in diesem Process in eigenem Namen wegen seines Eides; denn es konnte ja diese Klage dem Herrn nicht zustehen; aber er wird wegen der Genehmigung Sicherheit geben müssen. Aber auch wenn dem Geschäftsbesorger die Leistung einer Verbindlichkeit nach prätorischem Recht noch besonders versprochen ist (*constitutum est*), und er aus diesem Grunde klagen sollte, so ist nicht zu zweifeln, dass die Sicherheitsbestellung wegen Genehmigung an ihrer Stelle ist; und das schreibt Pomponius. §. 2. Es wird bei Julianus die Streitfrage aufgeworfen, ob [der Geschäftsbesorger], dass der Herr allein es genehmige, Sicherheit geben müsse, oder auch, dass es die übrigen Gläubiger [genehmigen]; und er sagt, es sei nur wegen des Herrn Sicherheit zu geben, auch seien in jenen Worten: den diese Sache angeht, die Gläubiger nicht enthalten; denn auch nicht dem Herrn selbst lag jene Sicherheitsbestellung ob. §. 3. Wenn der Vater wegen des Heirathsguts klagt, so muss er Sicherheit geben, dass die Tochter es genehmigen werde; aber er muss sie auch vertheidigen, wie auch Marcellus schreibt. §. 4. Wenn der Vater im Namen des Sohnes wegen Ehrenkränkungen klagt, so fällt, da es zwei Klagen gibt, eine die des Vaters, die andere die des Sohnes, die Sicherheitsbestellung wegen der Genehmigung weg. §. 5. Wenn ein Geschäftsbesorger Jemandem die Rechtsfähigkeit bestreitet, mag nun Jemand gegen ihn sich aus der Sclaverei heraus die Freiheit erstreiten, oder mag er selbst [einen] aus der Freiheit in die Sclaverei fordern, so muss er Sicherheit geben, dass es der Herr genehmigen werde; und so steht es im Edict geschrieben, so dass er von beiden Seiten gleichsam für den Kläger gehalten wird. §. 6. Es gibt auch einen Fall, wo Jemand in Bezug auf dieselbe Klage sowohl wegen der Genehmigung Sicherheit geben soll, als auch [darüber], dass das Erkannte geleistet werde; z. B. es ist eine Untersuchung wegen einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verlangt worden, da ein Minderjähriger bei einem Verkauf hintergangen sein sollte, es tritt [nun] ein Geschäftsbesorger für den Gegner (*alterius*) auf, dieser Geschäftsbesorger muss Sicher-

heit geben, sowohl dass der Herr es genehmigen werde, damit nicht etwa der Herr, wenn er zurückgekehrt ist, etwas fordern möge; ingleichen, dass das Erkannte geleistet werde, damit, wenn etwa wegen dieser Wiedereinsetzung in den vorigen Stand dem Jüngling etwas geleistet werden muss, dies geleistet werde. Und dies hat Pomponius so im 25. Buche zum Edict geschrieben. §. 7. Ingleichen, sagt er, wenn ein verdächtiger Vormund vor Gericht gefordert werde, so müsse sein Vertheidiger auch wegen der Genehmigung Sicherheit geben, damit Jener, wenn er zurückkehrt, nicht widerrufen möge, was verhandelt worden ist. Aber es wird nicht leicht Jemand in der Person (*per*) des Geschäftsbesorgers als verdächtig angeklagt werden, weil es ein Process ist, der sich auf den guten Namen bezieht, wenn es nicht bekannt sein sollte, dass ihm (dem Geschäftsbesorger) [für diesen Fall] vom Vormund namentlich Auftrag gegeben worden, oder wenn, auch in Abwesenheit des Vormunds, gleichsam als würde er nicht vertheidigt, der Prätor Untersuchung anstellen wollte.

40. Idem lib. IX. *ad Ed.* — Pomponius schreibt, dass man nicht alle Klagen durch den Geschäftsbesorger anstellen könne. So z. B. sagt er, könne [der Geschäftsbesorger] das Interdict, dass Kinder, die in der Gewalt eines Abwesenden sein sollen, weggeführt würden [35]), nicht fordern, ausser, wie Julianus sagt, nach Untersuchung der Sache, das heisst, wenn sowohl es ihm namentlich aufgetragen sein, als auch der Vater durch Krankheit oder einen anderen gerechten Grund verhindert werden sollte. §. 1. Wenn der Geschäftsbesorger wegen eines zu befürchtenden Schadens oder wegen Legaten stipulirt, so wird er wegen Genehmigung Sicherheit geben müssen. §. 2. Aber auch der, welcher gleichsam als Vertheidiger mit einer Klage auf eine Sache belangt wird, muss ausser der gewöhnlichen Sicherheitsbestellung, dass das Erkannte geleistet werde, auch wegen Genehmigung Sicherheit geben. Denn wie? wenn in diesem Process erkannt werden sollte, dass die Sache mein sei, [und nun] Jener, für den ein Vertheidiger aufgetreten war, nachdem er zurückgekehrt, das Grundstück als sein Eigenthum fordern wollte, wird es dann nicht scheinen, als genehmige er nicht, was erkannt worden ist? Endlich wenn ein wahrer Geschäftsbesorger aufgetreten wäre, oder er (der Herr) selbst als gegenwärtig seinen Process geführt hätte, und besiegt worden wäre, würde er, wenn er [die Sache] als sein Eigenthum

35) Dies Interdict wurde dann gebraucht, wenn dem Vater das Recht, seine Kinder bei sich zu haben und zu erziehen, streitig gemacht war.

von mir forderte, durch die Einrede, dass über die Sache erkannt sei, abgewiesen werden? Und so schreibt Julianus im 50. Buche der Digesten; denn wenn erkannt wird, die Sache sei die meine, so wird zugleich erkannt, dass sie die Jenes nicht sei. §. 3. Die Sicherheitsbestellung wegen Genehmigung aber wird vor der Einleitung des Streites vom Geschäftsbesorger gefordert; sonst, wenn einmal der Streit eingeleitet worden ist, wird er zur Sicherheitsstellung nicht genöthigt werden. §. 4. Bei den Personen aber, bei welchen wir keinen Auftrag fordern, muss man sagen, dass, wenn es etwa augenscheinlich sei, dass sie gegen den Willen derer, für welche sie eintreten, rechtlich verfahren, sie zurückgewiesen werden müssen. Wir fordern also nicht, dass sie eine [ausdrückliche erklärte] Willensmeinung [für sich] oder einen Auftrag haben, sondern dass nicht ein entgegengesetzter Wille bewiesen werde, obgleich sie Sicherheitsstellung wegen Genehmigung anbieten sollten.

41. PAUL. lib. IX. *ad Ed.* — Dass Frauenspersonen für [ihre] Eltern klagen, wird zuweilen nach Untersuchung der Sache erlaubt werden, wenn etwa die Eltern Krankheit oder Alter verhindern sollte, und sie auch Niemanden, der klage, haben sollten.

42. IDEM lib. VIII. *ad Ed.* — Obgleich bei Volksklagen [36]) ein Geschäftsbesorger nicht bestellt werden kann, so hat man gleichwohl behauptet, dass mit Recht der, welcher wegen eines öffentlichen Wegs klagt, und dem ein Privatschaden aus der Verhinderung zugefügt wird, gleichsam für eine Privatklage einen Geschäftsbesorger bestellen könne. Um soviel mehr kann zur [Anstellung der] Klage wegen des verletzten Grabmals der [einen Geschäftsbesorger] bestellen, den diese Sache angeht. §. 1. Zur [Anstellung der] Klage wegen Ehrenkränkungen aus dem Cornelischen Gesetz kann ein Geschäftsbesorger bestellt werden; denn wenn auch [diese Klage] zum allgemeinen Besten angestellt wird, so ist sie doch eine Privat [-Klage]. §. 2. Die Verbindlichkeit, welche zwischen dem Herrn und Geschäftsbesorger zu bestehen pflegt, erzeugt die Auftragsklage. Zuweilen jedoch wird keine Auftragsverbindlichkeit eingegangen, wie es geschieht, wenn wir einen Geschäftsbesorger zu seinem eigenen Besten stellen und in dieser Hinsicht versprechen, dass das Erkannte geleistet werde; denn sollten wir zufolge dieses Versprechens etwas geleistet

36) *In popularibus actionibus*, d. h. solchen Klagen, die Jeder aus dem Volke auf Erlangung einer Privatstrafe anstellen kann, in Fällen, wo heut zu Tage Polizeimaassregeln einzutreten pflegen. S. L. 43. §. 2. weiter unt. u. den 23. Tit. d. 47. Buchs.

haben, so müssen wir nicht wegen des Auftrags, sondern aus dem Verkauf, wenn wir eine Erbschaft verkauft haben, oder aus einem frühern Grund des Auftrags klagen, wie es geschieht, wenn ein Bürge den Beklagten zum Geschäftsbesorger bestellt hat. §. 3. Der, dem die Erbschaft zufolge des Trebellianischen Senatsschlusses zugestellt worden ist, wird den Erben mit Recht zum Geschäftsbesorger bestellen. §. 4. Aber auch den Eigenthümer des Faustpfandes wird der Gläubiger mit Recht zum Geschäftsbesorger zur [Anstellung der] Servianischen Klage bestellen. §. 5. Ferner wenn einem, der zu denen gehört, die [derselben] Forderung theilhaftig sind, die Leistung der Verbindlichkeit nach prätorischem Recht noch besonders versprochen worden ist (*si uni ex reis credendi constitutum sit*), und der einen andern zur Anstellung der Klage wegen des versprochenen Geldes (*in constitutam pecuniam*) bestellt, so werden wir nicht leugnen, dass er [ihn] bestellen könne. Aber auch von zwei eines Versprechens Theilhaftigen kann der eine den andern zur Vertheidigung zum Geschäftsbesorger bestellen. §. 6. Wenn mehrere Erben da sein sollten und auf Erbsonderung oder Theilung des Gemeinschaftlichen geklagt werden sollte, so ist es den mehrern nicht erlaubt, einen und denselben Geschäftsbesorger zu bestellen, weil die Sache [auf diese Weise] in Bezug auf die richterlichen Zuerkennungen und Verurtheilungen nicht zu Stande gebracht werden kann; freilich ist die Bestellung [eines und desselben Geschäftsbesorgers] zu erlauben, wenn Mehrere die Erben eines einzigen Miterben werden sollten. §. 7. Wenn der Beklagte sich nach eingeleitetem Streit verborgen halten sollte, so werden die Bürgen nur dann so angesehen werden, als vertheidigten sie ihn, wenn entweder einer von ihnen ihn fürs Ganze vertheidigen sollte, oder Alle [es thun sollten], oder [wenn] welche von ihnen einen bestellt haben sollten, auf den der Process übertragen werde.

43. Idem lib. IX. *ad Ed.* — Ein Stummer und ein Tauber werden nicht abgehalten, auf die Weise, welche gelten (*procedere*) kann, einen Geschäftsbesorger zu bestellen; vielleicht werden sie auch selbst bestellt, zwar nicht um eine Klage anzustellen, [wohl] aber um [etwas] zu verwalten. §. 1. Wenn gefragt werden sollte, ob Jemand einen Geschäftsbesorger haben dürfe, so ist darauf zu sehen, ob er nicht abgehalten werde, einen Geschäftsbesorger zu bestellen, weil dies Edict ein abhaltendes (verbietendes) ist. §. 2. Bei Volksklagen, wo Jemand gleichsam wie einer aus dem Volke klagt, ist man nicht zu zwingen, die Vertheidigung wie ein Geschäftsbesorger zu führen. §. 3. Der, welcher um einen Curator für irgend einen Gegenwärtigen bittet, wird nicht anders ge-

hört werden, als mit Zustimmung des Jünglings; [thut er es] für einen Abwesenden, so muss er nothwendig [Sicherheit] bestellen, dass er [der Abwesende] es genehmigen werde. §. 4. Die Strafe eines nicht vertheidigenden Geschäftsbesorgers ist die, dass ihm die Klage versagt wird. §. 5. Wenn der Geschäftsbesorger klagen und der Sclave des Abwesenden gegenwärtig sein sollte, so sagt Atilicinus, müsse dem Sclaven Sicherheit gegeben werden, nicht dem Geschäftsbesorger. §. 6. Ein Geschäftsbesorger, der nicht gezwungen wird, einen Abwesenden zu vertheidigen, sei gleichwohl, wenn er, um den Abwesenden zu vertheidigen, Sicherheit bestellt hat, dass das Erkannte geleistet werde, zu zwingen, sich in den Process einzulassen, damit der nicht hintergangen werde, welcher Sicherheit bekam; denn die, welche nicht gezwungen werden, die Sache zu vertheidigen, werden es (*cogi*) [doch] nach der Sicherheitsbestellung. Labeo [meint], dass [das] nach Untersuchung der Sache zu bestimmen sei; und wenn für den Kläger wegen des Zeitverzugs eine Verfänglichkeit vorhanden sei, so sei er (der Geschäftsbesorger) zu zwingen, sich in den Process einzulassen; wenn aber entweder das schwägerschaftliche Verhältniss aufgehoben sei, oder Feindschaften entstanden seien, oder man angefangen habe, die Güter des Abwesenden in Besitz zu nehmen,

44. ULP. lib. VII. *Disputat.* — oder wenn er (der Geschäftsbesorger) lange abwesend sein würde, oder ein anderer gerechter Grund eingetreten sei,

45. PAUL. lib. IX. *ad Ed.* — so sei er nicht zu zwingen. Sabinus aber [meint], es sei keine Obliegenheit des Prätors, zum Vertheidigen zu nöthigen, sondern es könne aus der Stipulation wegen nicht vertheidigter Sache geklagt werden, und wenn [der Geschäftsbesorger] gerechte Gründe habe, warum er sich auf den Process nicht einlassen wolle, so seien die Bürgen nicht gehalten; weil ein rechtlicher Mann es nicht für gut befinden werde, dass, wer eine gerechte Entschuldigung beibrächte, zum Vertheidigen gezwungen würde. Aber wenn er auch nicht Sicherheit gegeben hat, sondern man ihm, da er [blos] versprach, geglaubt hat, so ist dasselbe zu bestimmen. §. 1. Denen, welche so wegen einer öffentlichen Angelegenheit klagen, dass sie auch [ihren] Privatvortheil vertheidigen, wird es nach Untersuchung der Sache erlaubt, einen Geschäftsbesorger zu bestellen; und sodann wird ein anderer Kläger durch eine Einrede zurückgewiesen werden. §. 2. Wenn dem Geschäftsbesorger ein neues Werk verboten sei, und er sich des Interdicts: dass dem, der baut, keine Gewalt zugefügt werde, bediene, so sagt Julianus, unterziehe er sich der Obliegenheit eines Vertheidigers, und werde nicht

genöthigt, Sicherheit zu geben, dass es der Herr genehmigen werde. Und wenn er Sicherheit bestellt haben sollte, so nehme ich nicht wahr, sagt Julianus, in welchem Falle die Stipulation verfallen könne.

46. GAJ. lib. III. *ad Edict. prov.* — Wenn der, welcher in eigenem Namen sich auf den Process eingelassen hatte, einen Geschäftsbesorger bestellen wollte, auf den der Kläger den Process übertrage, so muss er gehört werden und feierlich für ihn [37]) mit der Sicherheitsbestellung, dass das Erkannte geleistet werde, Sicherheit geben. §. 1. Dem, der einen solchen vertheidigt, in dessen Namen er selbst nicht klagt, steht es frei, [ihn] nur wegen einer Angelegenheit zu vertheidigen. §. 2. Wer einen Andern vertheidigt, wird gezwungen, Sicherheit zu bestellen; denn Niemand wird ohne Sicherheitsbestellung als ein tauglicher Vertheidiger eines fremden Streites angesehen. §. 3. Es ist eine Streitfrage [38]), wenn der Vertheidiger sich auf den Process eingelassen haben und der Kläger in den vorigen Stand wieder eingesetzt sein sollte, ob [dann der Vertheidiger] zu zwingen sei, sich auf den Wiedereinsetzungsprocess einzulassen; und man nimmt mehr an, dass er zu zwingen sei. §. 4. Ein Geschäftsbesorger muss, wie auch bei den übrigen [Arten der] Geschäftsführung, so auch bei [Rechts-] Streiten nach gutem Glauben, Rechnung ablegen. Daher muss er, was er aus dem Streit erlangt haben wird, sei es hauptsächlich auf den Namen der [streitigen] Sache selbst, oder von aussen her wegen der Sache, in Folge der Auftragsklage zurückerstatten, [und das geht] so weit, dass, wenn er auch durch einen Irrthum oder durch eine Widerrechtlichkeit des Richters eine Nichtschuld erlangt haben sollte, er die auch zurückgeben muss. §. 5. Ingleichen muss auf der andern Seite, was der Geschäftsbesorger in Folge der richterlichen Verurtheilung (*ob rem judicatam*) geleistet haben sollte, er durch die Gegenauftragsklage zurückbekommen; die Strafe aber, welche er wegen seines eigenen Vergehens geleistet hat, muss er nicht zurückbekommen. §. 6. Dass der in gutem Glauben entweder vom Geschäftsbesorger des Klägers oder dem des Beklagten gemachte Aufwand des Streits, ihm zurückerstattet werden müsse, [dazu] räth die Billigkeit. §. 7. Wenn Zweien die Führung von Geschäften aufgetragen sein sollte, von denen

37) Im Text steht: *pro jud. solvi satisdatione cavere;* doch verdient wohl die als gut in der Anmerkung anerkannte Lesart Haloanders und der *Vulg. pro eo jud. solvi etc.* den Vorzug.

38) Es heisst: *Item quaeritur;* das *item* kann hier nicht wohl übersetzt werden, und wir beziehen uns deshalb auf das in der Vorrede zu diesem Band S. XXIV Gesagte.

der eine Schuldner des Auftraggebers sein sollte, ob [dann] der Andere gegen ihn mit Recht klagen wird? Und allerdings mit Recht; denn er wird deswegen nicht weniger als Geschäftsbesorger angesehen, dass auch der, gegen den geklagt wird, ein Geschäftsbesorger sein sollte.

47. JULIAN. lib. IV. *ad Ursejum Ferocem.* — Wer zwei Geschäftsbesorger aller seiner Angelegenheiten zurücklässt, scheint, wenn er nicht namentlich vorgeschrieben hat, dass der eine von dem andern Geld einfordere, nicht den Auftrag [dazu] einem von diesen beiden gegeben zu haben.

48. GAJ. lib. III. *ad Ed. prov.* — Daher, wenn dies besonders aufgetragen ist, dann müsse der Kläger, wenn der, gegen den geklagt wird, die Einrede gebraucht: wenn mir nicht aufgetragen sein sollte, dass ich von den Schuldnern einfordere, so repliciren: oder wenn mir aufgetragen ist, dass ich von dir einfordere.

49. PAUL. lib. LIV. *ad Ed.* — Die Lage eines nichts [von der Sache] wissenden Herrn kann durch den Geschäftsbesorger nicht schlimmer werden.

50. GAJ. lib. XXII. *ad Ed. prov.* — Auf welche Art immer dein Geschäftsbesorger von mir befreit worden ist, das muss dir nützen.

51. ULP. lib. LX. *ad Ed.* — Wenn einer, der jünger als fünfundzwanzig Jahre ist, als Vertheidiger auftreten sollte, so ist er in Bezug auf die Gründe, aus denen er in den vorigen Stand wieder eingesetzt werden könnte, kein tauglicher Vertheidiger, weil sowohl ihm selbst, als auch den Bürgen desselben durch die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu Hülfe gekommen wird. §. 1. Weil jedoch vertheidigen soviel ist, als dieselbe Stelle, die der Beklagte [inne hat], vertreten, so ist der Vertheidiger eines Ehemannes auf mehr, als der Ehemann leisten kann, nicht zu verurtheilen. §. 2. Der, welcher eine Vertheidigung übernommen hat, wenn er auch sehr reich ist,

52. PAUL. lib. LVII. *ad Ed.* — wenn er auch ein Consular sein sollte,

53. ULP. lib. LX. *ad Ed.* — scheint nicht zu vertheidigen, wenn er nicht bereit gewesen sein sollte, Sicherheit zu bestellen.

54. PAUL. lib. L. *ad Ed.* — Weder eine Frau, noch ein Soldat, noch wer von Staatswegen abwesend sein wird, oder durch eine beständige Krankheit gefesselt wird, oder wer ein Staatsamt antreten wird, oder wider Willen sich einen Process nicht gefallen lassen kann, wird als ein tauglicher Vertheidiger angesehen. §. 1. Vormünder, welche an irgend

einem Orte eine Verwaltung geführt haben, müssen an demselben Orte auch vertheidigt werden.

55. ULP. lib. LXV. *ad Ed.* — Wenn ein Geschäftsbesorger zu seinem eigenen Besten bestellt worden ist, so ist der Herr des Geschäftsbesorgers zur Erhebung des Streits, oder zur Empfangnahme von Geld nicht vorzuziehen; denn wer in eigenem Namen analoge Klagen hat, stellt sie mit Recht an.

56. Idem lib. LXVI. *ad Ed.* — Ein zur Forderung einer beweglichen Sache bestellter Geschäftsbesorger wird mit Recht auf Vorzeigung klagen.

57. Idem lib. LXXIV. *ad Ed.* — Wer einen Geschäftsbesorger bestellt, damit [dieser] auf der Stelle klage, der ist so anzusehen, als erlaube er dem Geschäftsbesorger, auch nachher den Streit durchzuführen. §. 1. Wenn Jemand die Einrede wegen des Geschäftsbesorgers [vorzuschützen] unterlassen hat, so wird er sie nicht aus Reue [später noch] entgegenstellen können.

58. PAUL. lib. LXXI. *ad Ed.* — Ein Geschäftsbesorger, dem im Allgemeinen eine freie Verwaltung der Angelegenheiten anvertraut ist, kann fordern, das eine für das andere zu vertauschen.

59. Idem lib. X. *ad Plaut.* — Aber auch das scheint ihm aufgetragen zu werden, dass er die Gläubiger bezahle.

60. Idem lib. IV. *Respons.* — In einem allgemeinen Auftrag sei nicht auch ein zur Entscheidung [der Sache] eingegangener Vergleich enthalten; und darum, wenn nachher der, welcher den Auftrag gegeben hat, den Vergleich nicht genehmigt hat, könne er nicht von Anstellung der Klagen zurückgewiesen werden.

61. Idem lib. I. *ad Plaut.* — Plautius sagt: ein verurtheilter Geschäftsbesorger dürfe nicht [auf Leistung des Gegenstandes der Verurtheilung] belangt werden, wenn er nicht entweder zu seinem eigenen Besten bestellt worden wäre, oder sich zugedrängt hätte, da er wusste, dass keine Sicherheit da sei [39]), [und dies] ist von Allen angenommen worden. Dasselbe wird zu beobachten sein, wenn er sich auch als Vertheidiger mit Sicherheitsbestellung zum Streit gedrängt haben sollte.

62. POMPON. lib. II. *ex Plaut.* — Wenn ein zur Forderung eines Vermächtnisses bestellter Geschäftsbesorger sich gegen den Erben des Interdicts wegen Vorzeigung der Urkun-

39) *Quum sciret cautum non esse* d. h. da er wusste, dass die Vermögensumstände des Principals zu seiner Schadloshaltung keine hinreichende Sicherheit gewährten. So erklärte diese Stelle Bethmann-Hollweg in den Versuchen üb. einzel. Theile der Theorie des Civilprocesses. S. 231. u. 232. (Anm. 146.) Vergl. auch Zimmern a. a. O. Bd. 3. S. 482.

den bedienen sollte, so steht [ihm] die Einrede wegen des Geschäftsbesorgers, gleichsam als wäre ihm nicht auch diese aufgetragen worden, nicht entgegen.

63. MODESTIN. lib. VI. *Different.* — Ein Geschäftsbesorger für das gesammte Vermögen, dem Sachen zur Verwaltung aufgetragen worden sind, kann weder bewegliche oder unbewegliche Sachen des Herrn, noch Sclaven, ohne besondern Auftrag des Herrn veräussern, ausser Früchte oder andere Sachen, welche leicht verderben können.

64. IDEM lib. III. *Regul.* — Der, in dessen Namen ein Vertheidiger aufgetreten ist, ist, wenn er vor eingeleitetem Streit gegenwärtig gewesen sein und fordern sollte, den Streit auf eigenen Namen zu unternehmen, nach Untersuchung der Sache zu hören.

65. IDEM lib. sing. *de Heuremat.* — Wenn ein Herr einen abwesenden Geschäftsbesorger von der Sicherheitsbestellung befreien will, so wird er sein Schreiben an den Gegner richten müssen, und in demselben anzeigen, wen er gegen ihn und in welchem Process er zum Geschäftsbesorger erwählt habe, und dass er genehmigen werde, was mit demselben verhandelt worden sei. In diesem Falle nämlich, wenn sein Schreiben [vom Gegner] gebilligt worden ist, ist es so anzusehen, gleichsam als trete der Geschäftsbesorger eines Gegenwärtigen ein. Daher wenn auch nachher bei geänderter Willensmeinung [der Herr] nicht wollte, dass er Geschäftsbesorger sei, so muss gleichwohl die Klage, welche er gleichsam als Geschäftsbesorger angestellt hat, gültig sein.

66. PAPIN. lib. IX. *Quaest.* — Wenn der, welcher den Stichus oder Damas, welchen von den beiden er selbst wollte, stipulirt hat, auch genehmigen sollte, dass Titius den einen als Geschäftsbesorger fordere, bewirkt, dass die Sache klagbar gemacht zu sein scheint, und hebt die Stipulation auf.

67. IDEM lib. II. *Respons.* — Ein Geschäftsbesorger, der für die Entwährung der Grundstücke, die er verkauft hat, sein Wort verpflichtet hat, wird, wenn er auch die Geschäfte zu führen aufgehört haben sollte, doch von der Last der Verbindlichkeit durch die Hülfe des Prätors nicht befreit werden; denn ein Geschäftsbesorger, der für den Herrn eine Verbindlichkeit übernahm, weigert sich umsonst der Last derselben.

68. IDEM lib. III. *Respons.* — Was der Geschäftsbesorger zum Nutzen des Herrn, ohne dass der Auftrag dawider ist, stipulirt, kann der Herr wider Willen des Geschäftsbesorgers fordern.

69. PAUL. lib. III. *Respons.* — Paulus gibt den Bescheid, dass auch der, welcher zur Uebernahme eines Streites

einen Geschäftsbesorger bestellt hat, nicht abgehalten werde, bei seinem Process gegenwärtig zu sein.

70. SCAEVOLA lib. I. *Respons.* — Ein Vater hat für seinen unmündigen (*pupillo*) Sohn den Sempronius, seinen Gläubiger, zum Vormund bestellt, der hat, nachdem er die Vormundschaft verwaltet, seinen Bruder zum Erben hinterlassen, welcher selbst auch gestorben ist, und durch ein Fideicommiss die Forderung an den Schuldner (*nomen debitoris*) dem Titius hinterlassen hat, und dem sind von den Erben die Klagen [zur Anstellung] aufgetragen worden; [nun] frage ich, da sowohl die Klage wegen der Vormundschaft, als die wegen des geliehenen Geldes aus der Erbschaft des Sempronius herstammen, ob die aufgetragene Klage ihm nicht anders gegeben werde, als wenn er die Erben vertheidige, von denen ihm die Klagen aufgetragen worden sind? Ich habe zum Bescheid gegeben, er müsse [die Erben] vertheidigen.

71. PAUL. lib. I. *Sentent.* — Ein abwesender Beklagter kann die Gründe der Abwesenheit durch den Geschäftsbesorger angeben.

72. Idem lib. I. *Manual.* — Durch den Geschäftsbesorger erwerben wir nicht immer Klagen, sondern behalten [sie], wie wenn er den Beklagten innerhalb der gesetzlichen Zeit belangen, oder wenn er verhindern sollte, dass ein neues Werk entstehe, so dass wir ein analoges Interdict: Was durch Gewalt oder heimlich haben; denn auch hier erhält er uns das frühere Recht.

73. Idem lib. singul. *de offic. Assess.* — Wenn der Beklagte bereit sein sollte, vor eingeleitetem Streit das Geld zu bezahlen, was muss, wenn ein Geschäftsbesorger klagt, geschehen? Denn es ist unbillig, dass er gezwungen werde, sich auf den Process einzulassen, in Bezug auf welchen er als verdächtig erscheinen kann, weil er, da der Herr gegenwärtig war, das Geld nicht angeboten hat. Wie wenn er damals keinen Vorrath an Geld hatte, müsste er etwa [in diesem Falle] gezwungen werden, sich auf den Process einzulassen? Wie denn, wenn es auch eine Klage sein sollte, die Infamie zur Folge hat? Aber das ist bekannt, dass vor eingeleitetem Streit der Präsident befiehlt, dass das Geld in einem heiligen Gebäude niedergelegt werde; das Nämliche geschieht auch bei Mündelgeldern. Wenn aber der Streit eingeleitet ist, so ist das alles nach der Pflicht des Richters zu entscheiden.

74. ULP. lib. IV. *Opinion.* — Auch der Vertreter (*actor*) einer Stadt kann ein öffentliches Geschäft nicht durch einen Geschäftsbesorger verhandeln.

75. JULIAN. lib. III. *Digestor.* — Der, welcher den abwesenden Käufer und zugleich Besitzer eines Grundstücks

vertheidigte, und sich im Namen desselben auf den Process einliess, verlangte vom Verkäufer des Grundstücks, dass er von ihm vertheidigt würde; der Verkäufer forderte, dass ihm Sicherheit gegeben werde, dass der Käufer die Sache genehmigen werde; [nun] glaube ich, dass er dem Verkäufer wegen der Genehmigung Sicherheit bestellen müsse, weil, wenn er das Grundstück dem Kläger zurückerstattet haben sollte, nichts im Wege steht, dass der Herr die Sache fordert und dass der Verkäufer gezwungen werde, wiederum zu vertheidigen.

76. IDEM lib. V. *ad Minic.* — Titius hat, als er einen Abwesenden vertheidigte, Sicherheit bestellt, und ehe er sich auf den Process einliess, hat der Beklagte aufgehört, zahlungsfähig zu sein; und wegen dieses Grundes verweigerte er es, dass der Process gegen ihn angestellt werden müsse. Ich frage, ob das ihm zugegeben werden müsse? Julianus hat zum Bescheid gegeben, ein Vertheidiger ist, wenn er Sicherheit bestellt hat, für den Herrn zu halten; auch wird ihm der Prätor nicht viel [Nutzen] erweisen, wenn er ihn nicht zwingen sollte, sich in den Process einzulassen, da man an seine Bürgen gehen kann, und diese Alles, was sie geleistet haben sollten, vom Vertheidiger [zurück] erlangen werden.

77. PAUL. lib. LVII. *ad Ed.* — Jeder, welcher vertheidigt wird, ist nach dem Gutbefinden eines redlichen Mannes zu vertheidigen.

78. AFRICAN. lib. VI. *Quaest.* — Und darum kann der nicht nach dem Gutbefinden eines redlichen Mannes einen Streit zu vertheidigen scheinen, der dadurch, dass er den Kläger täuscht, bewirkt, dass die Streitigkeit nicht zum Ausgang gebracht werde. §. 1. Wenn ein zur Forderung zweier Sachen bestellter Geschäftsbesorger eine einzige Sache fordert, so wird er nicht durch eine Einrede ausgeschlossen und macht die Sache klagbar.

Vierter Titel.

Quod cujuscunque universitatis nomine, vel contra eam agatur.

(Wenn im Namen irgend einer Gemeinheit oder gegen eine solche geklagt werden sollte.)

1. GAJ. lib. III. *ad Ed. provinc.* — Weder dass eine Gesellschaft, noch eine Innung (*collegium*), noch eine Corporation dieser Art ohne Unterschied von Allen gebildet werde (*haberi*), wird gestattet; denn sowohl durch Gesetze, als durch Senatsschlüsse, und durch kaiserliche Constitutionen wird diese Sache beschränkt. In sehr wenigen Fällen sind Corporationen der Art gestattet worden, wie da z. B. (*ut ecce*) den Gesell-

schaftern [bei der Pachtung] der öffentlichen Einkünfte, oder der Goldgruben, oder der Silbergruben und der Salzwerke erlaubt ist, eine Corporation zu bilden. Ingleichen sind zu Rom gewisse Innungen, deren Corporation durch Senatsschlüsse und kaiserliche Constitutionen bestätigt worden ist, wie der Bäcker und einiger andern, und der Schiffsführer, die sich auch in den Provinzen befinden. §. 1. Denen aber, welchen es gestattet ist, eine Corporation unter dem Namen einer Innung, Gesellschaft oder jedes andern [Vereins] der Art (*cujusque alterius eorum*) zu bilden, ist es eigenthümlich, nach dem Muster einer Stadt gemeinschaftliche Sachen, eine gemeinschaftliche Casse und einen Vertreter oder Syndicus zu haben, durch welchen, wie in einer Stadt, was gemeinschaftlich betrieben werden und geschehen muss, betrieben werde, geschehe. §. 2. Wenn aber Niemand sie vertheidigen sollte, so sagt der Proconsul, werde das, was ihnen gemeinschaftlich angehören wird, in Besitz genommen, und wenn sie, [daran] erinnert, nicht zu ihrer Vertheidigung ermuntert würden, so werde er befehlen, dass es verkauft werde. Und zwar sehen wir es auch dann so an, als sei kein Vertreter oder Syndicus da, wenn der abwesend sein, oder durch Krankheit verhindert werden, oder untauglich zur Verhandlung sein sollte. §. 3. Auch wenn ein Fremder eine Gemeinheit vertheidigen will, so erlaubt es der Proconsul, sowie es bei Vertheidigungen von Privatpersonen gehalten wird, weil auf diese Weise die Lage der Gemeinheit besser wird.

2. ULP. lib. VIII. *ad Ed.* — Wenn Bürger eines Municipiums [40]) oder irgend einer Gemeinheit einen Vertreter zur Anstellung einer Klage bestellen sollte, so wird man nicht sagen dürfen, er werde so angesehen, gleichsam als sei er von Mehrern bestellt; denn er tritt für die Stadt oder die Gemeinheit ein, nicht für die Einzelnen.

3. IDEM lib. IX. *ad Ed.* — Keinem wird es erlaubt, im Namen einer Stadt oder eines Stadtraths (*curiae*) rechtlich zu verfahren, ausser dem, dem es das Gesetz erlaubt, oder, da ein Gesetz fehlte, der Stand [der Decurionen] es verliehen hat, da zwei Theile anwesend waren, oder mehr, als zwei.

4. PAUL. lib. IX. *ad Ed.* — Allerdings, damit zwei Theile der Decurionen anwesend wären, kann auch der, auf den ihr Beschluss fallen wird, [mit] gezählt werden.

5. ULP. lib. VIII. *ad Ed.* — Das, sagt Pomponius, sei zu bemerken, dass auch des Vaters Stimme dem Sohne, und [die] des Sohnes dem Vater nützen wird;

40) Municipien waren Städte in Italien, denen das Römische Bürgerrecht geschenkt war, die jedoch ihre eigene Verfassung hatten, und nur bei freiwilliger Unterwerfung unter die Römischen Gesetze an diese gebunden waren.

6. PAUL. lib. IX. *ad Ed.* — ingleichen [die Stimmen] derer, die sich in desselben Gewalt befinden; denn er hat sie gleichsam als Decurio gegeben, nicht als Person aus [demselben] Haus. Und dies ist auch bei der Forderung eines Vermögens zu beobachten, wenn nicht ein Gesetz des Municipiums oder eine ununterbrochene Gewohnheit [davon] abhalten sollte. §. 1. Wenn die Decurionen beschlossen haben, dass eine Klage durch den anzustellen sei, den die *Duumviri*[41]) erwählt haben würden, so ist der so anzusehen, als ob er vom [ganzen Decurionen-] Stand erwählt sei, und kann darum rechtlich verfahren; denn es verschlägt wenig, ob der Stand selbst erwählt hat, oder der, dem der Stand das Geschäft übergeben hat. Aber wenn sie so beschlossen haben sollten, dass, welche Streitigkeit auch immer vorkommen sollte, Titius das Geschäft haben sollte, sie zu verfolgen, so sei dieser Beschluss von Rechtswegen von keinem Gewicht, weil in Bezug auf eine solche Sache, die sich noch nicht im [Zustand] der Streitigkeit befinde, eine gerichtliche Verfolgung nicht könne durch einen Beschluss aufgetragen zu sein scheinen. Aber heutzutage pflegt dies alles durch Syndicen nach der Ortsgewohnheit zu Stande gebracht zu werden. §. 2. Wie, wenn ein bestellter Vertreter nachher durch einen Beschluss der Decurionen [von der Vertretung] abgehalten sein sollte, ob ihm [dann wohl] eine [hierauf sich beziehende] Einrede schaden sollte? und ich glaube, das ist so zu verstehen, dass dem [die Rechtsverfolgung] erlaubt zu sein scheint, für den sie auch als erlaubt fortdauert. §. 3. Wenn ein Vertreter einer Gemeinheit klagen sollte, so wird er auch genöthigt, [dieselbe] zu vertheidigen; nicht aber wird er genöthigt, wegen Genehmigung Sicherheit zu geben. Doch zuweilen, wenn man in Bezug auf den Beschluss ein Bedenken haben sollte, glaube ich, sei auch Sicherheit wegen Genehmigung zu bestellen. Daher versieht jener Vertreter die Stelle eines Geschäftsbesorgers, und es wird ihm die Klage wegen des Erkannten zu Folge des Edicts nicht gegeben, wenn er nicht zu seinem eigenen Besten bestellt sein sollte, und ihm die Leistung einer Verbindlichkeit nach prätorischem Recht noch besonders versprochen werden kann. Aus denselben Gründen wird die Befugniss, den Vertreter zu vertauschen, zustehen, aus denen [man] auch den Geschäftsbesorger [vertauschen kann]. Auch ein Haussohn kann zum Vertreter bestellt werden.

41) Wörtlich: Zweimänner. So hiessen die vornehmsten Magistratspersonen in den Municipien, etwa mit den Consuln in Rom vergleichbar. Vergl. Heineccii *Antiquitt. R. jpdtiam illustr. syntagma adp.* lib. I. c. 123.

7. ULP. lib. X. *ad Ed.* — Sowie der Prätor im Namen der Bürger eines Municipiums eine Klage gegeben hat, so hat er auch gegen sie auf die gerechteste Weise sich im Edict aussprechen zu müssen geglaubt. Aber auch einem Legatus, der auf ein öffentliches Geschäft Kosten verwendet hat, glaube ich, ist eine Klage gegen die Bürger des Municipiums zu geben. §. 1. Wenn etwas einer Gemeinheit geschuldet wird, so wird es nicht den Einzelnen geschuldet, auch schulden nicht die Einzelnen das, was eine Gemeinheit schuldet. §. 2. Bei Decurionen oder andern Gemeinheiten verschlägt es nichts, ob alle dieselben bleiben, oder ein Theil bleibt, oder alle verändert sind. Aber wenn die Gemeinheit bis auf Einen herabgekommen ist, so lässt man es mehr zu, dass er belangen und belangt werden könne, weil das Recht Aller auf den Einen zurückgefallen ist und der Name einer Gemeinheit bestehen bleibt.

8. JAVOL. lib. XV. *ex Cassio.* — Wenn Städte durch die, welche die Angelegenheiten derselben verwalten, nicht vertheidigt werden, auch nichts Körperliches dem Gemeinwesen gehört, was [von ihm] besessen wird, so muss durch die [Abtretung der] Klagen gegen die Schuldner der Stadt den Klägern Genüge geleistet werden.

9. POMPON. lib. XIII. *ad Sabin.* — Wenn dir mit den Bürgern eines Municipiums eine Erbschaft gemeinschaftlich gehören wird, so wird die Erbsonderungsklage unter euch angestellt. Und dasselbe ist bei der Klage auf Grenzberichtigung und [bei der] wegen Abhaltung des Regenwassers zu sagen.

10. PAUL. lib. I. *Manual.* — Ein Vertreter kann auch bestellt werden zur Verbietung eines neuen Werkes und um Stipulationen [Sicherheiten] einzugehen, wie wegen Legaten, wegen eines zu befürchtenden Schadens, dass das Erkannte geleistet werde, obgleich einem Sclaven der Stadt vielmehr Sicherheit gegeben werden muss; aber wenn auch dem Vertreter Sicherheit gegeben worden sein sollte, so wird eine analoge Klage dem Verwalter der Stadtangelegenheiten gegeben werden.

Fünfter Titel.

De negotiis gestis.

(*Von der Geschäftsführung* [*ohne gültigen Auftrag*].)

1. ULP. lib. X. *ad Ed.* — Dies Edict ist nothwendig, weil ein grosser Nutzen für Abwesende [darin] liegt, dass sie nicht unvertheidigt die Besitznahme oder den Verkauf ihrer Sachen erleiden, oder den Verkauf eines Pfandes, oder [die Anstellung] einer Klage wegen Verfalls einer Strafe, oder [dass sie nicht] durch Widerrechtlichkeit ihr Vermögen verlieren.

2. GAJ. lib. II. *ad Ed. prov.* — Wenn Jemand die Geschäfte eines Abwesenden geführt haben sollte, obgleich der nichts [davon] wusste, so soll [jener] gleichwohl, was er nur immer mit Nutzen auf die Angelegenheit desselben verwendet oder [in wiefern) er sich auch selbst in der Angelegenheit des Abwesenden irgend Einem verbindlich gemacht haben sollte, in dieser Hinsicht eine Klage haben. Daher entsteht in diesem Falle auf beiden Seiten eine Klage, welche Geschäftsführungs [-Klage] genannt wird. Und in der That, sowie es billig ist, dass er (der Geschäftsführer) selbst Rechenschaft von seiner Verrichtung gebe und in dieser Hinsicht verurtheilt werde, er mag nun etwas entweder nicht, wie er musste, geführt haben, oder von diesen Geschäften zurückbehalten, so ist es von der entgegengesetzten Seite gerecht, dass, wenn er mit Nutzen [die Geschäfte] geführt hat, ihm geleistet werde, was ihm nur immer in dieser Hinsicht entweder fehlt oder fehlen wird.

3. UPL. lib. X. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Wenn Einer Geschäfte des Andern, oder wenn Einer Geschäfte, die irgend Jemand, da er starb, hatte, geführt haben sollte, so werde ich in dieser Hinsicht eine Klage geben. §. 1. Die Worte: Wenn Einer sind so zu verstehen: oder wenn Einer; denn dass auch Frauenspersonen wegen Geschäftsführung klagen und belangt werden können, wird nicht bezweifelt. §. 2. Geschäfte verstehe so: es mag nun eins oder mehrere sein. §. 3. Des Andern, sagt er; und das wird auf beide Geschlechter bezogen. §. 4. Ein Mündel kann allerdings, wenn er Geschäfte geführt haben sollte, seit einem Rescript des Kaisers Pius auch belangt werden, [und zwar] in soweit, als er reicher geworden ist; wenn er aber klagt, so erleidet er Gegenrechnung dessen, was er geführt hat. §. 5. Auch wenn ich Geschäfte eines Wahnsinnigen geführt haben sollte, steht mir gegen ihn die Geschäftsführungsklage zu. Dem Curator eines Wahnsinnigen oder einer Wahnsinnigen aber, sagt Labeo, sei gegen denselben oder dieselbe die Klage zu geben. §. 6. Die Worte: oder wenn Einer Geschäfte, die irgend Jemand, da er starb, hatte, geführt haben sollte, bezeichnen jene Zeit, wo Einer nach dem Tode irgend Jemands Geschäfte geführt hat; und von dem war nothwendig im Edict zu sprechen, weil er weder das Geschäft des schon verstorbenen Erblassers, noch [das] des Erben, der noch nicht angetreten hat, geführt zu haben scheint. Aber wenn etwas nach dem Tode hinzugekommen ist, z. B. neugeborne Sclavenkinder und Thiere und Früchte, oder wenn Sclaven etwas erworben haben sollten, so muss es, wenn es auch in diesen Worten nicht enthalten ist, doch als hinzugesetzt verstanden werden. §. 7. Diese

Klage aber, da sie aus dem geführten Geschäft entsteht, steht sowohl dem Erben, als gegen den Erben zu. §. 8. Wenn der vom Prätor in meinem Geschäft bestellte Vollstrecker mir durch böse Absicht Schaden zugefügt haben sollte (*dolum fecerit*), so wird mir gegen ihn die Klage gegeben werden. §. 9. Zuweilen liege im Kreise der Geschäftsführungsklage, schreibt Labeo, allein nur die böse Absicht; denn wenn du durch Zuneigung angetrieben, damit mein Vermögen nicht verkauft werde, dich mit meinen Geschäften abgegeben haben solltest, so sei es ganz billig, dass du nur für die böse Absicht stehest. Und diese Meinung hat die Billigkeit [für sich]. §. 10. Durch diese Klage ist nicht blos der gehalten, der freiwillig und ohne dass die Noth [dazu] zwang, in fremde Geschäfte sich eingemischt und sie geführt hat, sondern auch der, welcher da irgend eine Noth oder eine Vermuthung von Noth [dazu] drängte, [fremde Geschäfte] geführt hat. §. 11. Beim Marcellus im zweiten Buch der Digesten ist die Streitfrage aufgeworfen, ob, wenn du mir, da ich mir vorgenommen hatte, die Geschäfte des Titius zu führen, aufgetragen hast, dass ich sie führe, ich beide Klagen gebrauchen könne? Und ich glaube, beide haben Statt, wie Marcellus selbst schreibt, wenn ich einen Bürgen angenommen hätte, da ich die Geschäfte führen wollte; denn auch hier, sagt er, finde die Klage gegen beide Statt.

4. IDEM lib. XLV. *ad Sabin.* — Doch wir wollen sehen, ob der Bürge hier irgend eine Klage haben könne; und es ist wahr, dass er die Geschäftsführungsklage anstellen könne, wenn er nicht in der Absicht zu schenken sich verbürgt hat.

5. IDEM lib. X. *ad Ed.* — Ingleichen wenn ich, da ich geglaubt habe, es sei mir von dir aufgetragen worden, die Geschäfte geführt habe, so entsteht auch hier die Geschäftsführungsklage, indem die Auftragsklage wegfällt. Dasselbe findet auch Statt, wenn ich mich für dich werde verbürgt haben, indem ich glaube, es sei mir von dir aufgetragen. §. 1. Aber auch wenn ich, da ich geglaubt habe, es seien die Geschäfte des Titius, da es die des Sempronius waren, dieselben geführt habe, ist mir Sempronius allein durch die Geschäftsführungsklage gehalten.

6. JULIAN. lib. III. *Digest.* schreibt: — Wenn ich Geschäfte deines Mündels geführt haben werde, nicht auf deinen Auftrag, sondern damit du nicht durch die Vormundschaftsklage gehalten seiest, so wirst du mir aus der Geschäftsführung verbindlich sein (*te habebo obligatum*); aber auch der Mündel, wenn er nur reicher geworden ist. §. 1. Ingleichen wenn ich deinem Geschäftsbesorger ein Darlehn mit Rücksicht auf dich gegeben haben werde, damit er deinen Gläubiger

[befriedige] oder dein Pfand ablöse (*liberet*), so werde ich gegen dich die Geschäftsführungsklage haben, gegen den, mit dem ich den Vertrag geschlossen habe, keine. Wie jedoch, wenn ich von deinem Geschäftsbesorger stipulirt habe? Man kann [dann] sagen, es sei mir gegen dich die Geschäftsführungsklage übrig, weil ich überflüssiger Weise diese Stipulation eingegangen bin. §. 2. Wenn Jemand Geld oder irgend eine andere Sache mir zu überbringen bekommen haben sollte, so steht mir, weil er mein Geschäft geführt hat, die Geschäftsführungsklage gegen ihn zu. §. 3. Aber auch, wenn Jemand meine Geschäfte nicht aus Rücksicht auf mich geführt hat, sondern um seines Gewinns willen, so hat Labeo geschrieben, habe er vielmehr sein, als mein Geschäft geführt; denn wer um zu plündern hinzukommt, der befleissigt sich seines Gewinns, nicht meines Vortheils. Aber nichts desto weniger, wie vielmehr wird auch er durch die Geschäftsführungsklage gehalten sein. Er selbst jedoch hat, wenn er in Ansehung meiner Sachen etwas aufgewendet haben sollte, nicht auf das, was ihm fehlt, weil er unredlich an meine Geschäfte gegangen ist, sondern in soweit ich reicher geworden bin, die Klage gegen mich. §. 4. Wenn Jemand so einfältig verfahren ist, dass er sein Geschäft in seinen Vermögen [sangelegenheiten] gleichsam als das meinige geführt hat, entsteht auf beiden Seiten keine Klage, weil nicht einmal der gute Glaube dies duldet. Wenn er aber sowohl das seinige als das meinige gleichsam als das meinige geführt haben sollte, so wird er auf das meinige gehalten sein; denn auch wenn ich Einem werde aufgetragen haben, dass er mein Geschäft führe, das mir mit dir gemeinschaftlich war, so, sagt Labeo, müsse man behaupten, dass, wenn er auch das deinige wissentlich geführt hat, er dir aus der Geschäftsführung gehalten sei. §. 5. Wenn Einer gleichsam als mein Sclave mein Geschäft geführt haben sollte, da er entweder Freigelassener oder Freigeborener war, so wird die Geschäftsführungsklage Statt finden. §. 6. Aber wenn ich die Geschäfte deines Sohnes oder Sclaven geführt haben werde, so wollen wir sehen, ob ich gegen dich die Geschäftsführungsklage habe. Und mir scheint es wahr, wie Labeo unterscheidet und Pomponius im sechsundzwanzigsten Buch es billigt, dass, wenn ich mit Rücksicht auf dich die Sondergutsgeschäfte geführt habe, du mir gehalten seist; wenn aber aus Freundschaft für deinen Sohn oder Sclaven, so sei gegen den Vater oder Herrn nur die Klage wegen des Sondergutes zu geben. Und dasselbe findet Statt, wenn ich auch geglaubt habe, dass sie eigenen Rechtens seien, denn wenn ich auch einen unnöthigen Sclaven für deinen Sohn werde gekauft haben und du es genehmigt haben solltest, so

wird durch die Genehmigung nichts ausgerichtet. An derselben Stelle fügt Pomponius noch dies bei (*scribit hoc adjecto*), dass er glaubt, wenn auch nichts im Sondergut sein sollte, weil dem Vater oder Herrn mehr geschuldet wird, so sei [doch] auch gegen den Vater die Klage in soweit, als er durch meine Verwaltung reicher geworden sei, zu geben. §. 7. Aber wenn ich Geschäfte eines freien Menschen, der dir in gutem Glauben diente, geführt haben werde, in sofern ich, glaubend, er sei dein Sclave, sie geführt habe, so schreibt Pomponius, dass wegen der Sondergutssachen, die bei dir bleiben (*sequi*) müssen, ich gegen dich die Geschäftsführungsklage haben würde, [wegen] der Sachen aber, die bei ihm selbst bleiben, nicht gegen dich, sondern gegen ihn selbst. Aber wenn ich ihn frei wusste, so werde ich zwar wegen der Sachen, die bei ihm bleiben, gegen ihn die Klage haben, wegen der aber, die bei dir bleiben, gegen dich. §. 8. Wenn ich, glaubend, es sei ein Sclave des Titius, der des Sempronius [Sclave] war, Geld werde gegeben haben, dass er nicht getödtet würde, so werde ich, wie Pomponius sagt, die Geschäftsführungsklage gegen Sempronius haben. §. 9. Ingleichen wird beim Pedius im siebenten Buch die Frage aufgeworfen: Wenn ich den Titius gleichsam wie deinen Schuldner ausser Gericht werde angetrieben haben, und der mir [das Schuldige] geleistet haben sollte, da er nicht Schuldner war, und du nachher [davon] Kenntniss erlangt und es genehmigt haben solltest, ob du mich [dann] mit der Geschäftsführungsklage belangen könnest? Und er sagt, man könne zweifeln, weil keins von deinen Geschäften (*nullum negot. tuum*) geführt worden ist, da er dein Schuldner nicht war. Aber die Genehmigung, sagt er, hat es zu deinem Geschäft gemacht, und sowie dem, von dem [etwas] eingeklagt worden ist, gegen den die Zurückforderung[sklage] gegeben wird, der es genehmigt hat, so wird auch dir (*ipsi*) nach der Genehmigung gegen mich die Klage zustehen müssen. So wird die Genehmigung [das] zu deinem Geschäft gestalten, was von Anfang das deinige nicht, sondern [nur] aus Rücksicht auf dich geführt war. §. 10. Derselbe sagt, wenn ich den Schuldner des Titius, für dessen Erben ich dich hielt, da Sejus Erbe war, ähnlicher Weise werde belangt und [von ihm etwas] eingeklagt haben, bald nachher du es genehmigt haben solltest, so habe ich gegen dich und du [gegen mich] die wechselseitige Geschäftsführungsklage. Nun ist aber doch ein fremdes Geschäft geführt worden, aber die Genehmigung bringt das ins Gleiche (*conciliat*); denn dieser Umstand bewirkt, dass dein Geschäft geführt zu sein scheint und von dir die Erbschaft gefordert werden kann.

§. 11. Wie also, sagt **Pedius**, wenn ich, da ich dich für den Erben hielt, ein erbschaftliches Haus werde gestützt haben und du es genehmigt haben solltest, ob ich [dann] gegen dich die Klage habe? Doch, sagt er, würde ich sie nicht haben, da durch diese meine Handlung der Andere bereichert worden und in der That das Geschäft des Andern geführt worden sei, auch könne nicht das, was einem Andern gerade durch die [Geschäfts-] Führung erworben sei, als dein Geschäft angesehen werden. §. 12. Wir wollen in Bezug auf die Person dessen, der die Geschäfte verwaltet, sehen, ob, wenn er einige geführt hat, einige nicht, aus Rücksicht für ihn jedoch ein Anderer zu diesen [Geschäften] nicht hinzugetreten ist, obgleich er als ein sorgsamer Mann, was wir von ihm fordern, auch jene [Geschäfte] führen wollte, man sagen müsse, dass er aus der Geschäftsführung auch wegen der [Geschäfte] gehalten sei, die er nicht geführt hat? Und das glaube ich ist hier der Wahrheit gemässer. Wenigstens wenn er etwas von sich einklagen musste, wird ihm das ohne Zweifel zugerechnet werden; denn obgleich ihm das nicht zugerechnet werden kann, dass (*cur*) er andere Schuldner nicht belangt hat, weil [der] keine Gelegenheit, sie mit einer Klage zu belangen, hatte, der keine Klage hat anstellen können, so wird ihm gleichwohl zugerechnet werden, dass er nicht von sich selbst eingeklagt hat; und wenn es etwa keine zinsbare Schuld war, so fängt sie an, eine zinsbare zu sein, wie der Kaiser **Pius** dem **Flavius Longinus** rescribirt hat, wenn er nicht etwa, sagt er, ihm die Zinsen erlassen hatte;

7. PAUL. lib. IX. *ad Edict.* — weil bei Klagen guten Glaubens die Richterpflicht eben soviel vermag, als bei einer Stipulation eine wegen dieser Sache namentlich geschehene Anfrage.

8. ULP. lib. X. *ad Ed.* — Wenn aber der, welcher die Geschäfte verwaltet hat, ein solcher war, von dem kein Auftrag gefordert wurde, so könne es ihm zugerechnet werden, dass er nach beigebrachter Sicherheit wegen Genehmigung ihn (den Schuldner) nicht belangt hat, wenn es ihm nur ein Leichtes war, Sicherheit zu bestellen. Wenigstens in Bezug auf seine Person ist es unbezweifelt; und darum, wenn er aus einem Grunde verbindlich war, welcher in einer gewissen Zeit aufhörte, und er [nun] durch [den Ablauf der] Zeit befreit worden ist, so wird er nichts desto weniger auf die Geschäftsführungsklage verbindlich sein. Dasselbe wird auch bei einem solchen Grunde zu sagen sein, aus dem der Erbe nicht gehalten ist, wie **Marcellus** schreibt. §. 1. Ingleichen wenn ich dein oder ein Stadtgrundstück durch Erschlei-

chung[42]) werde gefordert haben, da ich dein Geschäft oder das der Stadt führte, und mehr Früchte, als ich [dem Rechte nach] sollte, erlangt haben werde, so werde ich gerade das dir oder dem Gemeinwesen leisten müssen, obgleich ich es [dem Rechte nach] nicht fordern konnte. §. 2. Wenn auf irgend eine Weise vom Richter keine Rücksicht auf Gegenrechnung genommen worden ist, so kann die Gegenklage angestellt werden. Wenn aber nach Abwägung [der Sache] die Gegenrechnungen sollten verworfen worden sein, so ist es der Wahrheit gemässer, dass, gleich als ob über die Sache erkannt sei, ferner die Gegenklage nicht angestellt werden könne, weil die Einrede wegen der erkannten Sache entgegenzustellen ist. §. 3. Julianus untersucht im dritten Buch: Wenn von zwei Gesellschaftern der eine mich abgehalten haben sollte, [Geschäfte] zu verwalten, der andere nicht, ob ich [dann] gegen den, der nicht abgehalten hat, die Geschäftsführungsklage habe? Er wird dadurch bewogen [dies zu glauben], weil, wenn gegen den die Klage gegeben worden sein, nothwendig auch der [dadurch] berührt werden wird, der verboten hat. Aber auch das sei unbillig, dass der, der nicht abgehalten hat, durch eine fremde Handlung [von einer Verbindlichkeit] befreit werde, da, wenn ich Geld als Darlehn dem einen von den Gesellschaftern, da [mich] der [andere] Gesellschafter [davon] abhielt, gegeben hätte, ich jenen (*eum*) allerdings verbindlich machen würde. Und ich glaube, dass man mit Julianus sagen müsse, dass gegen den, der nicht abgehalten hat, die Geschäftsführungsklage vorhanden sei, so jedoch, dass der, welcher abgehalten hat, von keiner Seite weder durch den Gesellschafter, noch durch sich selbst, irgend einen Schaden leide.

9. SCAEV. lib. I. *Quaest.* — Pomponius schreibt, wenn ich ein von dir, obwohl schlecht, geführtes Geschäft gebilligt haben werde, so seiest du mir doch nicht aus der Geschäftsführung gehalten. Es sei also zu sehen, ob nicht, so lange dies zweifelhaft sei, ob ich genehmigt habe, die Geschäftsführungsklage schwebe; denn wie soll sie, wenn sie einmal angefangen haben sollte, durch blosse Willensmeinung aufgehoben werden? doch halte er das Obere [nur] dann für wahr, wenn böse Absicht von dir entfernt sei. Scävola: Nein, ich

42) *Si fundum tuum — per obreptionem petiero* d. h. wenn ich ein Grundstück, das dir gehörte, aber in eines Andern Besitz war, von diesem gefordert haben werde, ohne dass ich zur Anstellung der Klage von dir bevollmächtigt war, sondern indem ich mich blos als deinen Bevollmächtigten ausgab. S. auch v. Glück a. a. O. Th. 5. S. 375.

glaube, auch wenn ich billige, finde die Geschäftsführungsklage noch Statt; aber darum ist gesagt worden, du seist mir nicht gehalten, weil ich das einmal Gebilligte nicht missbilligen könne, und sowie das, was mit Nutzen geführt worden ist, nothwendig beim Richter genehmigt werden muss, so [auch] alles, was von ihm selbst gebilligt worden ist. Sonst wenn da, wo ich gebilligt habe, die Geschäftsklage nicht Statt findet, was wird geschehen, wenn er von meinem Schuldner [etwas] eingeklagt und ich es gebilligt haben sollte, wie soll ich es zurückbekommen? ingleichen wenn er verkauft haben sollte? wie wird er selbst endlich, wenn er etwas aufgewendet hat, es zurückbekommen? Denn schlechterdings ist es kein Auftrag; es wird also auch nach der Genehmigung die Geschäftsführungsklage Statt finden.

10. ULP. lib. X. *ad Ed.* — Aber ob mir auf der andern Seite die Klage wegen der Kosten, die ich gehabt, ertheilt wird? Und ich glaube, sie stehe [mir] zu, wenn nicht das besonders ausgemacht worden ist (*actum est*), dass keiner von beiden gegen den andern die Klage habe. §. 1. Der aber, welcher die Geschäftsführungsklage anstellt, wird nicht blos, wenn das Geschäft, welches er geführt hat, Wirksamkeit gehabt hat, jene Klage gebrauchen, sondern es genügt, wenn er es mit Nutzen geführt hat, wenn auch das Geschäft keine Wirksamkeit gehabt hat; und darum wird er, wenn er ein Haus gestützt oder einen kranken Sclaven geheilt hat, wenn auch das Haus verbrannt oder der Sclave gestorben ist, die Geschäftsführungsklage anstellen; und das billigt auch Labeo. Aber wie Celsus erzählt, so bemerkt Probus bei ihm, dass [diese Klage] nicht immer gegeben werden müsse. Denn wie, wenn er ein solches Haus unterstützt hat, welches der Herr, gleich als wäre er den Kosten nicht gewachsen, verlassen haben sollte, oder welches er für sich nicht für nöthig hielt? Er hat, sagt er, den Herrn nach Labeo's Meinung belästigt, da es einem Jeden freisteht, auch in Hinsicht auf einen zu befürchtenden Schaden [seine] Sache zu verlassen. Aber jene Meinung verlacht Celsus auf feine Weise; denn der hat die Geschäftsführungsklage, sagt er, der mit Nutzen Geschäfte geführt hat; der aber führt nicht mit Nutzen Geschäfte, der eine unnöthige Sache, oder eine solche, die den Hausvater belästigen wird, unternimmt. Dem gemäss ist auch, was Julianus schreibt, dass der, der ein Haus gestützt oder einen erkrankten Sclaven geheilt hat, die Geschäftsführungsklage habe, wenn er das mit Nutzen that, obgleich ein Erfolg nicht Statt gefunden hat. Ich frage [nun], wie, wenn er geglaubt hat, er thue es mit Nutzen, aber dem Hausvater es nicht dienlich war?

ich behaupte, dass dieser die Geschäftsführungsklage nicht habe; denn, um nicht auf den Erfolg zu sehen, es muss mit Nutzen angefangen worden sein.

11. POMPON. lib. XXI. *ad Quint. Muc.* — Wenn du die Geschäfte eines Abwesenden und nichts [davon] Wissenden führen solltest, so musst du sowohl für Fahrlässigkeit als böse Absicht stehen. Aber Proculus [meint], man müsse zuweilen auch für Zufall stehen, wie wenn du ein neues Geschäft, was der Abwesende nicht zu verrichten gepflegt, in seinem Namen führest, wie indem du feile junge Sclaven kaufst oder irgend einen Handel eingehst. Denn wenn ein Schaden hieraus gefolgt sein sollte, so wird er dich treffen (*sequetur*), der Gewinn aber den Abwesenden; wenn aber bei einigen [Geschäften] Gewinn gemacht sein sollte, bei einigen Schaden, so muss der Abwesende den Gewinn gegen den Schaden aufrechnen.

12. ULP. lib. X. *ad Ed.* — Dem Nachfolger dessen, dem die Geschäfte gehörten und der bei den Feinden starb, ist diese Klage zu geben. §. 1. Aber wenn ich [Geschäfte] eines Haussohnes, der Soldat war und, nachdem er ein Testament gemacht, gestorben ist, geführt habe, so wird die Klage auf ähnliche Weise zu geben sein. §. 2. Sowie aber bei der Geschäftsführung für Lebende es genügt, dass das Geschäft mit Nutzen geführt sei, so auch beim Vermögen Verstorbener, wenn auch der Erfolg ein verschiedener sein sollte.

13. PAUL. lib. IX. *ad Ed.* — Mein Schuldner, der mir funfzig schuldete, ist gestorben; ich habe die Besorgung der Erbschaft desselben übernommen und zehn aufgewendet; sodann habe ich hundert, die aus dem Verkauf des Erbschaftsvermögens eingetrieben waren, in der Casse niedergelegt; diese sind ohne meine Schuld zu Grunde gegangen; nun ist gefragt worden, ob ich von dem Erben, der irgend einmal aufgetreten wäre, entweder die funfzig dargeliehenes Geld fordern könne, oder die zehn, welche ich aufgewendet habe. Julianus schreibt, die Frage drehe sich darum, dass wir [darauf] Achtung geben, ob ich einen gerechten Grund zum Aufheben der hundert gehabt habe; denn wenn ich sie sowohl mir als den übrigen Erbschaftsgläubigern habe bezahlen müssen, so werde ich für die Gefahr nicht blos der sechzig, sondern auch der übrigen vierzigtausend stehen, die zehn jedoch, die ich aufgewendet habe, zurückbehalten, das heisst, es seien blos neunzig zurückzuerstatten. Wenn aber ein gerechter Grund gewesen wäre, weswegen die ganzen hundert aufbewahrt worden wären, wie wenn Gefahr war, dass die [verkauften] Grundstücke dem öffentlichen Schatz heimfallen möchten, dass die Strafe wegen eines übers Meer gehenden Darlehns vermehrt werden,

oder nach einer Uebereinkunft verfallen möchte, so könne ich nicht blos die zehn, welche ich auf Erbschaftsgeschäfte aufgewendet habe, sondern auch die funfzig, welche mir geschuldet worden sind, vom Erben erlangen.

14. ULP. lib. X. *ad Ed.* — Wenn es vorkommen sollte (*proponatur*), dass ein Haussohn Geschäfte geführt habe, so wird es ganz billig sein, dass die Klage auch gegen den Vater gegeben werde, es mag nun [der Haussohn] ein Sondergut haben, oder [etwas] in den Nutzen seines Vaters verwendet haben; und wenn es eine Sclavin [gethan hat], auf ähnliche Weise.

15. PAUL. lib. IX. *ad Ed.* — Pomponius sagt im sechsundzwanzigsten Buch, dass bei der Geschäftsführung auf das Verhältniss, wie es zu Anfang jeder Zeit war (*initio cujusque temporis conditionem*) zu sehen sei. Denn wie, sagt er, wenn ich angefangen haben sollte, die Geschäfte eines Mündels zu führen, und er während des Zeitverlaufs mündig geworden sein sollte? oder eines Sclaven oder Haussohnes, und er unterdessen frei oder Hausvater geworden sein sollte? Das habe auch ich als der Wahrheit gemässer kennen gelernt, ausser wenn ich Anfangs gleich als ob ich das eine Geschäft führen wollte, hinzugetreten sein werde, sodann mit anderm Vorsatz zu dem andern [Geschäft] hinzugetreten sein werde, [und zwar] zu der Zeit, wo er schon mündig, oder frei, oder Hausvater geworden ist; denn hier sind gleichsam mehrere Geschäfte geführt worden, und es wird nach Beschaffenheit der Personen sowohl die Klage gebildet, als die Verurtheilung eingerichtet.

16. IDEM lib. VII. *ad Plaut.* — Aber auch wenn Jemand meine Geschäfte führt, so sind das nicht mehrere Geschäfte, sondern ein einziger Vertrag, ausser wenn er Anfangs zu einem Geschäft hinzutrat, um nach Beendigung desselben abzutreten; denn in diesem Fall, wenn er mit neuem Vorhaben auch ein anderes sollte zu unternehmen angefangen haben, ist es ein anderer Vertrag.

17. ULP. lib. XXXV. *ad Ed.* — Von der Handlung, die Jemand in der Sclaverei vorgenommen hat, wird er nicht gezwungen, als Freigelassener Rechenschaft zu geben (*reddere*). Freilich wenn etwas [so] verbunden ist, dass die Rücksicht auf das, was in der Sclaverei geführt worden ist, nicht von dem, was er in der Freiheit geführt hat, getrennt werden kann, so ist bekannt, dass entweder in der Auftrags- oder Geschäftsführungsklage auch das Geschäft, welches in der Sclaverei geführt worden ist, in Betracht komme. So z. B. wenn er zur Zeit der Sclaverei einen leeren Platz gekauft und darauf ein Haus gebaut haben und dieses zusammengestürzt sein

sollte, sodann er als Freigelassener das Grundstück verpachtet haben sollte, so wird allein die Verpachtung der Grundstücke in der Geschäftsführungsklage dargethan werden; weil aus der Verwaltung in der frühern Zeit nichts weiter in der Klage dargethan werden kann, als das, ohne welches die Ursache der Freiheit zur Zeit, wo die Geschäfte verwaltet wurden, nicht entwickelt werden kann.

18. PAUL. lib. IX. *ad Ed.* — Proculus und Pegasus sagen, dass der, welcher in der Sclaverei [ein Geschäft] zu führen angefangen hat, für den guten Glauben stehen müsse und darum, soviel [der, dessen Geschäfte geführt worden sind], wenn ein Anderer die Geschäfte desselben geführt hätte, hätte erhalten können, soviel werde der, der von sich selbst nicht [seine Schuld] eingeklagt habe, auf die Geschäftsführungsklage leisten, wenn er etwas im Sondergut gehabt hat, durch dessen Zurückbehaltung das erhalten werden kann. Dasselbe [meint] Neratius.

19. IDEM lib. II. *ad Nerat.* — Jedoch wer aus einer natürlichen Verbindlichkeit (*natura*) Schuldner war, muss, auch wenn er nichts im Sondergut gehabt hat, auch sich nachher bezahlen, wenn er in demselben Zustand beharrt, sowie der, der durch eine zeitliche Klage gehalten war, auch nach beendigter Zeit auf die Geschäftsführungsklage das leisten muss. §. 1. Unser Scävola sagt, er glaube, dass, was Sabinus schreibt: es sei vom Ursprung an Rechenschaft zu geben, so verstanden werden müsse, dass erhelle, was damals, als er zuerst angefangen habe, frei zu sein, übrig gewesen wäre, nicht dass er böse Absicht oder Fahrlässigkeit, die er sich in der Sclaverei habe zu Schulden kommen lassen, mit in die Verbindlichkeit hineinziehe; daher wird er, wenn man finden sollte, dass sogar auf eine schlechte Art (*malo more*) Geld in der Sclaverei [von ihm] ausgegeben worden sei, befreit werden. §. 2. Wenn ich einem freien Menschen, der mir in gutem Glauben diente, auftrage, dass er etwas thue, so sagt Labeo, werde gegen ihn die Auftragsklage nicht Statt finden; weil er nicht mit freiem Willen die ihm aufgetragene Sache ausführt, sondern gleichsam aus sclavischer Nothwendigkeit. Es wird also die Geschäftsführungsklage Statt finden, weil er sowohl den Willen gehabt hat, mein Geschäft zu führen, als auch ein solcher gewesen ist, den ich verbindlich machen konnte. §. 3. Als du, da ich abwesend, meine Geschäfte führtest, hast du, ohne [dies] zu vermuthen, meine Sache gekauft und sie, ohne zu wissen, [dass es meine sei], ersessen, [deshalb] bist du mir aus der Geschäftsführung nicht verbindlich, dass du [die Sache] zurückerstattest; aber wenn du, ehe du sie ersitzest, erfahren solltest, dass es meine Sache

sei, so musst du einen stellen, der von dir in meinem Namen [die Sache] fordere, damit er sowohl mir die Sache, als auch dir die Stipulation wegen der Entwährung zuziehe. Auch scheinst du keine böse Absicht bei dieser Stellung [eines Andern] auszuüben; denn du musst es darum thun, damit du nicht durch die Geschäftsführungsklage gehalten seist. §. 4. Nicht blos das Capital, sondern auch die aus fremdem Geld gezogenen Zinsen werden wir auf die Geschäftsführungsklage leisten, sogar auch die wir ziehen konnten. Auf der entgegengesetzten Seite werden wir auch die Zinsen, die wir geleistet haben, oder die wir aus unserm Geld ziehen konnten, welches wir auf fremde Geschäfte verwendet haben, durch die Geschäftsführungsklage erhalten. §. 5. Während Titius bei den Feinden war, habe ich die Geschäfte desselben verwaltet, nachher ist er zurückgekehrt; es steht mir [nun] die Geschäftsführungklage zu, wenn auch [die Geschäfte] zu der Zeit, da sie geführt wurden, keinen Herrn hatten;

20. ULP. lib. X. *ad Ed.* — wenn er aber in der Lage (*constitutus*) bei den Feinden verstorben ist, so steht mir auch gegen den Nachfolger desselben die Haupt- und Gegen-Geschäftsführungsklage zu.

21. PAUL. lib. IX. *ad Ed.* — Denn auch Servius hat zum Bescheid gegeben, wie beim Alfenus im neununddreissigsten Buch der Digesten erzählt ist, da von den Lusitaniern drei gefangen worden waren, und einer unter der Bedingung abgeschickt, dass er das [Löse-] Geld für die drei herbeibringe, und wenn er nicht zurückgekehrt wäre, dass die zwei auch für ihn das [Löse-] Geld gäben, und der nicht hatte zurückkehren wollen, und wegen dieses Grundes jene auch für den dritten das [Löse-] Geld bezahlt hatten, so hat [also] Servius zum Bescheid gegeben, dass es billig sei, dass der Prätor gegen jenen die Klage gebe. §. 1. Wer erbschaftliche Geschäfte führt, macht gewissermaassen sich die Erbschaft, und dieser sich verbindlich; und darum verschlägt es nichts, ob auch ein Mündel Erbe werde, weil diese Schuld mit den übrigen erbschaftlichen Lasten auf ihn übergeht. §. 2. Wenn ich, da Titius lebte, die Geschäfte desselben zu verwalten angefangen habe, so darf ich es nicht, nachdem er gestorben ist, unterlassen; neue jedoch zu beginnen habe ich nicht nöthig, die alten auszuführen und zu erhalten ist nothwendig; wie es geschieht, wenn der eine von Gesellschaftern gestorben ist. Denn welche [Geschäfte] auch immer, um ein früheres Geschäft zu Stande zu bringen, geführt werden, es kommt nichts darauf an, zu welcher Zeit sie vollendet werden, sondern zu welcher Zeit sie begonnen wurden. §. 3. Auf deinen Auftrag hat Lucius Titius meine Geschäfte geführt; in Bezug auf [das

Geschäft], das der nicht wohl geführt hat, bist du mir mit der Geschäftsführungsklage gehalten, nicht blos in soweit, dass du [mir] deine Klagen gebest, sondern auch, weil du ihn unüberlegt gewählt hast, dass du dafür stehst, was immer für Nachtheil die Nachlässigkeit desselben verursacht hat.

22. GAJ. lib. III. *ad Ed. provinc.* — Mag Jemand erbschaftliche Geschäfte, oder solche, die Jemand [, der lebte,] hatte, führend, nothwendig eine Sache gekauft haben, er wird, obgleich sie untergangen ist, das, was er aufgewendet hat, mit der Geschäftsführungsklage erlangen; wie wenn er Getraide oder Wein für die Sclaven (*familiae*) angeschafft haben, und dies durch irgend einen Zufall untergegangen sein sollte, etwa durch Feuersbrunst, Einsturz. Aber dies kann freilich dann [nur] gesagt werden, wenn der Einsturz selbst oder die Feuersbrunst ohne ein Versehen desselben geschehen ist; denn wenn er wegen des Einsturzes selbst oder [wegen] der Feuersbrunst zu verurtheilen ist, so ist es ungereimt, dass er Namens jener Sachen, die so zu Grunde gerichtet sind, etwas erlange.

23. PAUL. lib. XX. *ad Ed.* — Wenn Jemand, fremde Geschäfte führend, eine Nichtschuld eingeklagt haben sollte, so wird er gezwungen, sie [dem Geschäftsherrn] herauszugeben; in Bezug auf das aber, was er als Nichtschuld geleistet hat, ist mehr [anzunehmen], dass er es sich zurechnen müsse.

24. IDEM lib. XXIV. *ad Ed.* — Wenn ich in dieser Absicht dem Geschäftsbesorger Geld geben sollte, damit dies selbst [Eigenthum] des Gläubigers würde, so wird zwar das Eigenthum durch den Geschäftsbesorger nicht erworben. Es kann jedoch der Gläubiger auch wider meinen Willen dadurch, dass er es genehmigt, das Geld zu dem seinigen machen, weil der Geschäftsbesorger beim Empfang nur das Geschäft des Gläubigers geführt hat; und darum werde ich durch die Genehmigung des Gläubigers befreit.

25. IDEM lib. XXVII. *ad Ed.* — Wenn Jemand, fremde Geschäfte führend, mehr, als er musste, aufgewendet haben sollte, so werde er das zurückerhalten, was geleistet werden musste.

26. MODESTIN. lib. I. *Respons.* — Da befohlen worden war, dass irgend einer Stadt eine Erbschaft durch Fideicommiss herausgegeben würde, so wählten die obrigkeitlichen Beamten als tüchtige Vertreter dieses Vermögens den Titius und Sejus und Cajus; darauf theilten diese Vertreter unter sich die Verwaltung des Vermögens, und das haben sie ohne die Ermächtigung und ohne die Einwilligung der obrigkeitlichen Beamten gethan; nach einiger Zeit ist das Testament, durch welches aufgetragen war, dass die Erbschaft der Stadt durch ein Fideicommiss herausgegeben würde, als ein ungültiges vor

dem Tribunal erwiesen worden, und so ist ohne Testament Sempronius gesetzmässiger Erbe des Verstorbenen geworden, aber einer von diesen Vertretern ist zahlungsunfähig verstorben und Niemand Erbe desselben geworden. Ich frage [nun], wenn Sempronius die Vertreter dieses Vermögens belangen wird, wen die Gefahr des dürftigen Verstorbenen betrifft? Herennius Modestinus hat zum Bescheid gegeben, was von einem von den Vertretern in Bezug auf das, was er allein geführt hat, durch die Geschäftsführungsklage nicht erhalten werden kann, gehöre zum Schaden dessen, der die gesetzmässige Erbschaft erworben hat.

27. Idem lib. II. *Respons.* — Von zwei Brüdern, [von denen] der eine zwar bei seinen Jahren (*suae aetatis*), der andere aber minderjährig, hatte der ältere Bruder, da sie Landgrundstücke gemeinschaftlich hatten, auf einem gemeinschaftlichen Weideplatz, der die väterlichen Wohnungen enthielt, grosse Gebäude gebaut; und da er denselben Weideplatz mit dem Bruder theilte, so forderte er für sich, gleichsam als wäre die Sache von ihm besser gemacht worden, die Kosten, da der jüngere Bruder sich schon im gesetzmässigen Alter befand; Herennius Modestinus hat zum Bescheid gegeben, dass wegen Kosten, die, da nichts [dazu] drängte, sondern [blos] des Vergnügens wegen aufgewendet worden sind, der, wegen dessen gefragt wird, die Klage nicht habe. §. 1. Ich habe zum Bescheid gegeben, dass Titius, wenn er aus Liebe die Tochter seiner Schwester ernährt hat, die Klage in dieser Hinsicht gegen sie nicht habe.

28. JAVOLEN. lib. VIII. *ex Cassio.* — Wenn Jemand im Auftrag des Titius Geschäfte des Sejus geführt hat, so ist er dem Titius aus dem Auftrag gehalten, und der streitige Gegenstand muss [darnach] geschätzt werden, wie gross das Interesse des Sejus und Titius ist; das Interesse des Titius ist aber [so gross], als er dem Sejus leisten muss, dem er entweder Namens des Auftrags oder der Geschäftsführung verbindlich ist. Dem Titius aber steht eine Klage zu gegen den, dem er die fremden Geschäfte zu führen aufgetragen hat, und [zwar] ehe er selbst dem Herrn etwas leistet, weil ihm das zu fehlen scheint, womit er [dem Herrn] verbindlich ist.

29. CALLISTR. lib. III. *Ed. monitor.* — Wenn ein Vater im Testament seinem Nachkömmling einen Vormund gegeben und der die Vormundschaft einstweilen verwaltet haben, der Nachkömmling aber nicht geboren sein sollte, so wird gegen ihn nicht die Vormundschafts-, sondern die Geschäftsführungsklage anzustellen sein. Wenn aber der Nachkömmling geboren sein sollte, so wird die Vormundschaftsklage Statt finden, und bei ihr werden beide Zeiten in Betracht kommen (*in eam*

—*veniet*), sowohl die, da er, ehe das Kind geboren wurde, [die Geschäfte] geführt hat, als auch die, da er, nachdem es geboren war, [es gethan hat].

30. JULIAN. lib. III. *Digest.* — Aus einer Thatsache wurde gefragt, [es sei] Jemand, um Winterweizen einzukaufen, zum Besorger durch ein Decret des [Decurionen-] Standes bestellt worden, demselben [sei] ein Anderer zum Unterbesorger bestellt worden, [und der] habe den Winterweizen durch Vermischen verdorben, und so sei der Preis des Winterweizens, der zum öffentlichen Besten gekauft war, für den Besorger geringer gemacht worden; mit welcher Klage [nun] der Besorger mit dem Unterbesorger verfahren und das erlangen könne, dass ihm der Schade, den er durch denselben erlitten habe, ersetzt (*salvum*) würde? Valerius Severus hat zum Bescheid gegeben, gegen den Mitvormund sei dem Vormund die Geschäftsführungsklage zu geben. Derselbe hat zum Bescheid gegeben, dass einem obrigkeitlichen Beamten gegen einen obrigkeitlichen Beamten dieselbe Klage gegeben werde, dann jedoch, wenn er nicht um den Betrug mit wisse. Hiernach ist auch beim Unterbesorger dasselbe zu sagen.

31. PAPIN. lib. II. *Respons.* — Es hat [Jemand seinem] Freigelassenen oder Freund aufgetragen, ein Gelddarlehn in Empfang zu nehmen, der Gläubiger, der dem Schreiben desselben folgte, hat den Vertrag abgeschlossen und ein Bürge ist beigetreten; wenn auch das Geld nicht zu seinem Nutzen verwendet sein sollte, so wird gleichwohl gegen ihn die Geschäftsführungsklage dem Gläubiger oder Bürgen gegeben, nämlich nach dem Muster der Factorklage. §. 1. [Jemand] hat unter den Geschäften des Sempronius, welche er führte, da er es nicht wusste, das Geschäft des Titius geführt; auch wegen dieses Falls wird er dem Sempronius gehalten sein; doch muss ihm nothwendig Sicherheit wegen der Schadloshaltung nach der Pflicht des Richters gegen den Titius gegeben werden, dem eine Klage gegeben wird. Dasselbe ist bei dem Vormund Rechtens. §. 2. Einen klagbar gemachten und vom Beklagten im Stiche gelassenen Streit hat ein Freund des Hintergehenden aus freien Stücken geführt, indem er dem Richter die Gründe der Abwesenheit desselben anführte; eine Fahrlässigkeit wird er nicht begangen zu haben scheinen, wenn, nachdem das Urtheil gegen den Abwesenden gesprochen worden, er nicht selbst appellirt hat. Ulpianus bemerkt: dies ist wahr, weil ein Hintergehender verurtheilt worden ist. Sonst, wenn ein Freund, der, da er einen Abwesenden vertheidigte, verurtheilt worden ist, die Geschäftsführungsklage anstellen wird, so wird es ihm zugerechnet werden können, wenn er nicht appellirt hatte, da er es konnte. §. 3. Wer fremde Geschäfte führt,

wird gezwungen, Zinsen zu leisten, nämlich für das Geld, das, nachdem die nothwendigen Kosten getilgt worden sind, übrig ist. §. 4. Ein Erblasser hat gewollt, dass [seine] Freigelassenen eine bestimmte Geldsumme zu den Kosten eines Denkmals in Empfang nehmen; wenn etwas mehr ausgegeben sein sollte, so wird es mit der Geschäftsführungsklage vom Erben nicht wohl dem Rechte aus dem Fideicommiss zufolge gefordert werden, da der Wille [des Erblassers] eine Grenze der Ausgabe gesetzt hat. §. 5. Der Erbe des Vormunds, [dessen] unmündiger Sohn, ist wegen dessen, was sein Vormund in den Angelegenheiten der väterlichen Mündelin geführt hat, nicht gehalten, sondern [sein] Vormund wird in eigenem Namen mit der Geschäftsführungsklage belangt werden. §. 6. Obgleich die Mutter die Geschäfte des Sohnes nach dem Willen des Vaters im Vertrauen auf [ihre] Liebe führen sollte, so wird sie gleichwohl das Recht, einen Vertreter auf eigene Gefahr wegen der Streite zu bestellen, nicht haben; weil sie auch selbst nicht mit Recht im Namen des Sohnes klagt, oder Sachen aus seinem Vermögen veräussert, oder den Schuldner des Unmündigen dadurch, dass sie Geld in Empfang nimmt, befreit. §. 7. Einer vertheidigt die Sache einer gemeinschaftlichen Wasserleitungsgerechtigkeit (*aquae*), das Urtheil wird zum Besten des Grundstücks gesprochen; aber der, welcher nothwendige [und] zu billigende Kosten auf den gemeinschaftlichen Streit verwendet hat, hat die Geschäftsführungsklage.

32. Idem lib. III. *Respons.* — Ein Bürge hat aus Unwissenheit fehlend, auch [die] für den andern Vertrag, der seine Person nicht berührt, [bestellten] Pfänder und Hypotheken übernommen und beide Geldsummen dem Gläubiger gezahlt, indem er meinte, dass für seine Schadloshaltung durch Vereinigung beider Grundstücke gesorgt werden könne; deshalb wird er vergeblich mit der Auftragsklage belangt werden, und er selbst wird den Schuldner vergeblich [mit dieser Klage] belangen; die Geschäftsführungsklage aber wird beiden nöthig sein. Bei diesem Streit ist es genug, dass die Fahrlässigkeit in Anschlag komme, nicht auch der Zufall, weil der Bürge kein Plünderer zu sein scheint. Der Gläubiger wird wegen dieser Handlung zur Zurückerstattung durch die Klage, die wegen des gegebenen Pfandes angestellt wird, da er sein Recht verkauft zu haben scheint, nicht gehalten sein. §. 1. Ohne dass es die Jungfrau wusste, hat die Mutter vom Bräutigam [ihrer] Tochter Geschenke in Empfang genommen; weil die Auftrags- oder Niederlegungsklage wegfällt, so wird die Geschäftsführungsklage angestellt.

33. Idem lib. X. *Respons.* — Der Erbe eines verstorbenen Ehemannes darf die Ehefrau, welche Sachen [ihres] Man-

nes zur Zeit der Ehe in ihrer Gewalt hatte, wegen geplünderter Erbschaft nicht verklagen; er wird daher klüger thun, wenn er auf Auslieferung (*ad exhibendum*) und wegen Geschäftsführung, wenn sie auch Geschäfte des Mannes geführt hat, gegen sie rechtlich verfährt.

34. PAUL. lib. I. *Quaest.* — Nesennius Apollinaris dem Julius Paulus seinen Gruss: Eine Grossmutter hat die Geschäfte ihres Enkels geführt; nachdem beide gestorben, wurden die Erben der Grossmutter von den Erben des Enkels mit der Geschäftsführungsklage belangt; es brachten die Erben der Grossmutter die dem Enkel geleisteten Nahrungsmittel in Anrechnung. Man antwortete [auf Seiten der Kläger], die Grossmutter habe sie aus Liebe von dem Ihrigen geleistet; auch habe sie ja weder gefordert, dass Nahrungsmittel [dem Enkel] zuerkannt würden, noch seien sie zuerkannt worden; überdies, sagte man, sei verordnet worden, dass, wenn eine Mutter [ihr Kind] ernährt hätte, sie die Nahrungsmittel, die sie aus dem Drange der Liebe von dem Ihrigen geleistet hätte, nicht zurückfordern könnte. Von der andern Seite sagte man, dann werde dies mit Recht behauptet, wenn bewiesen würde, dass eine Mutter aus dem Ihrigen ernährt habe; aber im vorliegenden Falle sei es wahrscheinlich, dass die Grossmutter, welche die Geschäfte [des Enkels] verwaltete, aus dem Vermögen des Enkels selbst ihn ernährt habe. Man hat darüber verhandelt, ob etwa von beiden Vermögen [die Nahrungsmittel] bestritten zu sein schienen? Ich frage nun, was dir gerechter scheine? Ich habe zum Bescheid gegeben: dieser Streit hat blos auf der Thatsache beruht; denn auch jenes, was bei der Mutter verordnet worden, glaube ich, sei nicht so durchgängig zu beobachten. Denn wie, wenn sie sogar protestirt hat, sie ernähre den Sohn darum, damit sie entweder ihn selbst oder die Vormünder desselben belange? Setze [den Fall], der Vater desselben sei in der Fremde gestorben, und die Mutter habe, während sie ins Vaterland zurückkehrt, sowohl den Sohn, als die Sclaven desselben unterhalten; in welchem Fall der höchstselige Kaiser Pius Antoninus verordnet hat, dass sogar gegen den Mündel selbst die Geschäftsführungsklage zu geben sei. Daher werde ich leichter glauben, dass in [diesem] Thatverhältniss (*in re facti*) die Grossmutter oder ihre Erben zu hören seien, wenn sie die Nahrungsmittel in Anrechnung bringen wollen; vorzüglich, wenn es auch erhellen wird, dass die Grossmutter dieselben in die Aufwandsrechnung eingetragen hat. Das glaube ich ist auf keinen Fall zuzulassen, dass [die Nahrungsmittel] von beiden Vermögen bestritten zu sein scheinen.

35. SCAEV. lib. I. *Quaest.* — Nach geschehener Ehescheidung hat der Ehemann die Geschäfte der Ehefrau geführt;

die Mitgift kann nicht blos durch die Mitgifts-, sondern [auch] durch die Geschäftsführungs-Klage erhalten werden. Dies dann, wenn bei der Geschäftsführung der Mann, während er [die Geschäfte] führt, hat gewähren können; denn sonst kann es ihm nicht zugerechnet werden, dass er von sich nicht eingeklagt haben sollte. Aber auch, nachdem er [sein] Vermögen verloren haben sollte, wird die Geschäftsführungsklage noch in voller Wirksamkeit sein, obgleich wenn er als Ehemann mit der Mitgiftsklage belangt werden sollte, er freizusprechen ist. Aber hier ist eine gewisse Beschränkung zu beobachten, so dass dann die Beschwerde [gegen den Mann] Statt hat, (in soweit er [nämlich] hat gewähren können, obgleich er es nachher verloren haben sollte)[43]), wenn er zu jener Zeit im Stande war, ihr Zahlung zu leisten; denn er hat nicht auf der Stelle [etwas] bei seiner Pflicht versehen, wenn er nicht sogleich seine Sachen verkauft hat, um Geld herbeizutreiben; es wird endlich einige Zeit vorübergehen müssen, während welcher er gesäumt zu haben scheine. Wenn aber unterdessen, ehe er seine Pflicht erfüllt, [sein] Vermögen verloren gegangen ist, so ist er eben so gut aus der Geschäftsführungsklage nicht gehalten, als wenn er niemals gewähren könne. Aber auch wenn der Ehemann gewähren kann, wird die Geschäftsführungsklage herbeigeführt, weil vielleicht Gefahr vorhanden ist, dass er aufhören möge, zu gewähren. §. 1. Dass jener aber, der die Geschäfte [seines] Schuldners führt, zur Zurückgabe des Pfandes gehalten sei, glauben wir nicht, da ihm Geld geschuldet wird, und nichts da war, was

43) *Quantum facere potuit, quamvis postea amiserit.* In unserm Text ist die erste Hälfte dieses Satzes, und in der Göttinger C. J.-Ausgabe der ganze Satz so durch den Druck hervorgehoben, als bezeichneten die in demselben enthaltenen Worte den Gegenstand der vorher erwähnten Beschwerde (*querela*), unter welcher hier, wie öfters (z. B. weiter unten §. 3.), so viel als Klage, und zwar hier die Geschäftsführungsklage zu verstehen ist. Allein dies ist unstatthaft, da das durch jene Worte ausgedrückte s. g. *Beneficium competentiae* nicht Gegenstand einer Klage, sondern einer Einrede ist. Vielmehr enthalten die Worte: *quantum facere potuit* eine Modification der Klage, als welche nur in soweit Statt finde, als der Mann habe gewähren können, durch die Worte: *quamvis postea amiserit* aber wird dieser Satz an den vorhergehenden angeknüpft, wo gesagt worden war, dass auch nach verlorengegangenem Vermögen die Geschäftsführungsklage Statt finde. Es schien also gerathener, diesen ganzen Satz in Parenthese einzuschliessen, wodurch der Zusammenhang der Stelle deutlicher wird. Hierauf hat den Uebersetzer sein hochverehrter Lehrer, Friedr. Ad. Schilling, nach seiner gewohnten Güte aufmerksam gemacht.

er sich auszahlen könne. §. 2. Aber auch der Fall der Wandelklage komme bei der Geschäftsführungsklage nicht in Betracht [44]), und dadurch erlösche [jene Klage], nachdem sechs Monate vergangen sind, wenn [der Geschäftsführer] entweder den Sclaven unter den Sachen [des Geschäftsherrn] nicht gefunden hat, oder nachdem er denselben gefunden, was als Zubehör beigegeben war, oder in wiefern der Mensch schlechter geworden wäre, oder was durch denselben, nicht aus dem Vermögen des Käufers erworben worden wäre, weder gefunden hat, noch zurückgenommen hätte, es auch nicht in den Geschäften des Käufers selbst, die er führte, wäre, woher er es sich gegenwärtig zurückgäbe. §. 3. Uebrigens, wenn [Jemand] aus einem andern Grund einer immerwährenden Verbindlichkeit, da er reich ist, schulden sollte, so ist es [ihm] nicht zuzurechnen, wenn er nicht bezahlt haben sollte; allerdings, wenn auch die Rücksicht auf Zinsen nicht zur Beschwerde bewegt [45]). Und verschieden ist es beim Vormund, der Schuldner ist, weil da daran lag, dass in Folge der frühern Verbindlichkeit [die Schuld] geleistet werde, damit [nun] aus der Vormundschaftsklage geschuldet würde.

36. PAUL. lib. IV. *Quaest.* — Wenn ein freier Mensch, der mir in gutem Glauben diente, ein Gelddarlehn aufgenommen und dies in meinen Nutzen verwendet haben sollte, so ist zu sehen, auf welche Klage ich das, was er in meinem Nutzen verwendet hat, zurückgeben müsse; denn er hat das Geschäft nicht wie das eines Freundes, sondern wie das eines Herrn geführt. Aber es ist die Geschäftsführungsklage zu geben, welche aufhört zuzustehen, wenn seinem Gläubiger [das Geld] bezahlt sein sollte.

37. IDEM lib. I. *Sentent.* — Zur Zeit der Einleitung des Streites pflegt untersucht zu werden, ob der Mündel, dessen Geschäfte ohne Ermächtigung des Vormundes geführt worden sind, reicher durch die Sache geworden sei, wegen welcher er die Klage erleidet. §. 1. Wenn Jemand ein Geldgeschäft führen sollte, so wird er gezwungen, auch für die Zinsen zu stehen und für die Gefahr derjenigen Darlehnsverträge (*nominum*), die er selbst abgeschlossen hat, wenn nicht durch reinen Zufall (*fortuitis casibus*) die Schuldner ihr Vermögen so

44) In diesem Satze ist von dem Fall die Rede, wo der Verkäufer eines fehlerhaften Sclaven die Geschäfte des Käufers führt und also die Wandelklage (*redhibitoria*) eigentlich gegen sich selbst anstellen müsste. Ueber diese Klage s. das 21. Buch 1. Tit.

45) D. h. wenn nicht die Absicht, bei einer bisher nicht zinsbaren Schuld Zinsen zu erhalten, den Gläubiger zur Anstellung der Klage bewegt.

verloren haben, dass sie zur Zeit des in Folge der Klage eingeleiteten Streites zahlungsunfähig waren. §. 2. Ein Vater ist, wenn er die von ihm geschenkten Sachen [seines] aus der Gewalt entlassenen Sohnes verwaltet hat, dem Sohn durch die Geschäftsführungsklage gehalten.

38. TRYPHON. lib. II. *Disput.* — Der, welcher ohne Zinsen Geld schuldete, hat die Geschäfte seines Gläubigers geführt; man hat gefragt, ob er auf die Geschäftsführungsklage die Zinsen jener Summe leisten müsse. Ich habe gesagt, dass, wenn er von sich selbst hat einklagen müssen, er Zinsen schulden werde; wenn aber der Zahlungstag des Geldes zur Zeit, wo er die Geschäfte führte, noch nicht gekommen war, so werde er keine Zinsen schulden; aber wenn der Tag vergangen, so werde er, wenn er nicht in die Rechnungen des Gläubigers, dessen Geschäfte er führte, jenes von ihm geschuldete Geld eingetragen hat, mit Recht Zinsen auf eine Klage guten Glaubens leisten. Doch wir wollen sehen, welche Zinsen er schulden wird; ob die, zu welchen derselbe Gläubiger Andern [Geld] dargeliehen hatte, oder auch die höchsten Zinsen, weil, wo Jemand das Geld desjenigen, dessen Vormundschaft oder Geschäfte er verwaltet, oder ein Municipalbeamter öffentliches [Geld] zu seinem Gebrauch verwendet hat, er die höchsten Zinsen leistet, wie von den höchstseligen Kaisern [46]) verordnet worden ist. Aber ein verschiedenes ist das Verhältniss desjenigen, der sich nicht aus der Verwaltung Gelder genommen hat, sondern [sie] von einem Freunde erhielt und vor der Geschäftsverwaltung. Denn jene, in Bezug auf welche [das so eben Angeführte] verordnet worden ist, werden, da sie eine unentgeltliche, wenigstens eine unbescholtene und sich

46) Von welchen, lässt sich nicht mit Bestimmtheit angeben. Denn obwohl in der L. 7. §. 4. *D. de admin. et peric. tut.* 26. 7. in dieser Beziehung eine Verordnung des Septim. Severus erwähnt und in der L. 1. C. *de us. pup.* 5. 56. eine ähnliche des Antoninus (Caracalla) mitgetheilt wird, und man hieraus schliessen zu können scheint, dass unter dem Ausdruck: *Divi Principes,* wie öfter, so auch hier, jene Kaiser zu verstehen seien, woraus zugleich folgen würde, dass Tryphoninus nicht blos nach Severus und unter Caracalla, wie zur L. 11. D. *de post.* 3. 1. angegeben worden, sondern auch nach des Letztern Tode gelebt habe, so spricht doch gegen diese Annahme der Umstand, dass Caracalla in der erwähnten Verordnung im Codex ausdrücklich sagt, es sei dasselbe schon früher verordnet worden (*olim placuit*). Es sind also die im Text stehenden Worte: *a Divis Principibus constitutum est* unbestimmt zu nehmen für: es ist durch kaiserliche Constitutionen verordnet worden, wie sie auch Zimmern a. a. O. Bd. 1. §. 247. S. 933. versteht.

alles Gewinns enthaltende Treue beweisen mussten, wegen der Freiheit, die sie zu missbrauchen scheinen, den höchsten Zinsen anstatt einer Strafe unterworfen. Dieser [dagegen] hat auf eine gute Art von einem Andern ein Darlehn empfangen, und ist in die Zinsen, weil er nicht bezahlt hat, nicht weil er aus den Geschäften, die er führte, Geld für sich verwendet hat, zu verurtheilen. Es ist aber ein grosser Unterschied, ob die Schuld jetzt anfange, oder ob vorher eine Schuldforderung an den Schuldner da war, weil es [dann] genügend ist, aus einer nicht zinsbaren eine zinsbare [Schuld] zu machen.

39. GAJ. lib. III. *de Verb. oblig.* — Jeder befreit dadurch, dass er für einen Andern, obgleich wider dessen Willen und Wissen, eine Verbindlichkeit erfüllt, denselben; was aber Einem geschuldet wird, kann ein Anderer ohne dessen Willen nicht mit Recht einklagen. Denn ein naturrechtlicher sowohl als ein bürgerrechtlicher Grund hat dazu gerathen, dass wir ein fremdes Verhältniss zwar besser, auch wider Wissen und Willen des Andern, machen können, schlechter [aber] nicht.

40. PAUL. lib. X. *ad Sabin.* — Wenn ich mit dir gemeinschaftliche Gebäude haben sollte, und für deinen Antheil dem Nachbar Sicherheit wegen eines zu befürchtenden Schadens werde gegeben haben, so muss man sagen, dass ich das, was ich geleistet haben werde, vielmehr durch die Geschäftsführungsklage, als durch die Klage auf Theilung des Gemeinschaftlichen fordern könne; weil ich meinen Antheil so vertheidigen konnte, dass ich nicht gezwungen würde, den Antheil [meines] Mitgenossen zu vertheidigen.

41. IDEM lib. XXX. *ad Ed.* — Wer meinen Sclaven, da ich nichts [davon] wusste oder abwesend war, in einem Schädenprocess sollte vertheidigt haben, wird gegen mich die Geschäftsführungsklage aufs Ganze, nicht die wegen des Sonderguts anstellen.

42. IDEM. lib. XXXII. *ad Ed.* — Wenn du auf Bitten meines Sclaven meine Geschäfte übernommen haben solltest, so wird, wenn du es, nur aufgefordert von meinem Sclaven, gethan haben solltest, unter uns die Geschäftsführungsklage Statt finden; wenn [du] es aber gleichsam in Auftrag des Sclaven [gethan haben solltest], so ist zum Bescheid gegeben worden, dass du auch die Klage wegen des Sonderguts und wegen der Verwendung in meinen Nutzen anstellen kannst.

43. LABEO lib. VI. *Poster. Epitom. a Jav.* — Da du Geld im Namen desjenigen zahltest, der dir nichts aufgetragen hatte, so steht dir die Geschäftsführungsklage zu, da durch jene Zahlung der Schuldner vom Gläubiger befreit worden ist, ausser wenn dem Schuldner etwas daran gelegen hat, dass jenes Geld nicht bezahlt würde.

44. ULP. lib. VII. *Disput.* — Der, welcher durch väterliche Freundschaft geleitet, für Mündel um einen Vormund gebeten haben sollte, oder verdächtige Vormünder verklagt hat, hat gegen sie (die Mündel) keine Klage nach der Constitution des höchstseligen Kaisers Severus.

45. IDEM lib. IV. *Opinion.* — Was mit Nutzen für Jemands Geschäfte ausgegeben wird, wozu auch der auf anständige Weise zur [Erlangung von] stufenweise aufsteigenden Ehrenstellen gemachte Aufwand gehört, kann mit der Geschäftsführungsklage gefordert werden. §. 1. Die, welche unbedingt durch ein Testament die Freiheit erhalten haben, werden nicht genöthigt, von einer Handlung, die sie bei Lebzeiten ihrer Herren verrichtet haben, Rechenschaft zu geben. §. 2. Titius hat den erbschaftlichen Gläubigern Geld gezahlt, in der Meinung, dass seine Schwester Testamentserbin des Verstorbenen geworden sei; obgleich er dies in der Absicht, die Geschäfte seiner Schwester zu führen, gethan, in der That jedoch [die Geschäfte] der Söhne des Verstorbenen, die nach Aufhebung des Testaments Notherben ihres Vaters waren, geführt hatte, so hat man, weil es billig ist, dass er sich nicht in Schaden befinde, angenommen, dass er das, [was er gezahlt hat,] mit der Geschäftsführungsklage fordere.

46. AFRICAN. lib. VII. *Quaest.* — Du hast meinem Sohn aufgetragen, dass er dir ein Grundstück kaufe; da ich dies erfahren hatte, habe ich selbst es dir gekauft; ich glaube, es macht einen Unterschied, in welcher Absicht ich gekauft habe; denn wenn deswegen, weil ich wusste, was dir nöthig sei, und dass du die Absicht habest, dass du [das Grundstück] gekauft haben wolltest, so werden wir unter uns die Geschäftsführungsklage anstellen, sowie wir klagen würden, wenn überhaupt kein Auftrag eingetreten wäre, oder du dem Titius aufgetragen hättest, und ich, weil ich durch mich das Geschäft vortheilhafter zu Stande bringen konnte, gekauft hätte. Wenn ich aber deswegen gekauft haben sollte, damit [mein] Sohn nicht durch die Auftragsklage gehalten sei, so ist mehr [anzunehmen], dass aus der Person desselben sowohl ich gegen dich die Auftragsklage anstellen könne, als auch du gegen mich die Klage wegen des Sonderguts habest; weil, auch wenn Titius jenen Auftrag übernommen, und ich, damit er nicht in dieser Hinsicht gehalten sei, gekauft hätte, ich gegen den Titius die Gaschäftsführungsklage anstellen w‥de, und er gegen dich und du gegen ihn die Auftragsklage. .asselbe findet Statt, auch wenn du meinem Sohn aufgetrage.. haben solltest, dass er für dich sich verbürge, und ich für dich mich verbürgt haben sollte. §. 1. Wenn [der Fall] vorkommen sollte, du hättest dem Titius aufgetragen, dass er sich für dich ver-

bürge, und ich hätte, weil er aus irgend einem Grund verhindert wurde, dass er sich verbürgte, um sein Versprechen zu lösen, mich verbürgt, so steht mir die Geschäftsführungsklage zu.

47. PAUL. lib. I. *Sent.* — Die Geschäftsführungsklage wird dem gegeben, dem daran liegt, mit dieser Klage zu verfahren. §. 1. Auch verschlägt es nichts, ob Jemand mit der directen oder analogen [Geschäftsführungs-] Klage klage oder belangt werde [47]; weil bei ausserordentlichen Gerichten, wo die Abfassung der [Klag-] Formeln nicht beobachtet wird, diese Genauigkeit überflüssig ist, vorzüglich da beide Klagen von derselben Kraft sind und dieselbe Wirkung haben.

48. PAPIN. lib. III. *Quaest.* — Wenn ohne dass die Schwester etwas [davon] wusste, der Bruder, der ein Geschäft derselben führt, die Mitgift von [ihrem] Mann stipulirt hat, so wird er mit der Geschäftsführungsklage mit Recht belangt, dass er den Mann befreie.

49. AFRICAN. lib. VIII. *Quaest.* — Wenn eine Sache, welche ein verkaufter Sclave mir, dem Verkäufer, entwendet hatte, der Käufer verkauft und diese [Sache] aufgehört haben sollte, in der Natur zu existiren, so sei mir wegen des Werthes [der Sache] die Geschäftsführungsklage zu geben, wie sie mir gegeben werden müsste, wenn du ein Geschäft, das du für das deinige hieltest, da es das meinige war, geführt hättest. Sowie sie auf der andern Seite dir gegen mich gegeben würde, wenn du, da du eine Erbschaft, die mir gehört, für die deinige hieltest, deine eigenen Sachen, die legirt waren, geleistet hättest, weil ich von dieser Leistung befreit würde [48].

Sechster Titel.

De calumniatoribus.

(*Von den Chicaneurs.*)

1. ULP. lib. X. *ad Ed.* — Gegen den, von dem man sagen wird, dass er Geld empfangen habe, damit er aus Chicane [Jemandem] eine Verdriesslichkeit bereite oder nicht bereite [49], steht innerhalb eines Jahres aufs Vierfache des Gel-

47) Nämlich in den Wirkungen, welche für den, der eine *act. utilis* anstellt oder mit derselben belangt wird, nicht etwa nachtheiliger sind, als wenn er die *act. directa* angestellt oder gegen sich gehabt hätte. S. Mühlenbruchs Cess. d. Ford. S. 167.

48) Es ist hier die Haloand. Lesart: *quandoquidem* statt der weniger passenden *quandoque de* befolgt worden.

49) *Ut calumniae causa negotium faceret vel non faceret. Calumnia* konnte weder durch Verleumdung, noch durch falsche Anklage oder ein ähnliches Wort ausgedrückt werden,

des, das er wird empfangen haben sollen, nach einem Jahr wegen des Einfachen eine Klage auf das Geschehene zu. §. 1. Dass diese Klage aber nicht blos bei bürgerlichen Processen [Statt finde], sondern sich auch auf öffentliche (peinliche) Processe [50]) beziehe, schreibt Pomponius; vorzüglich da auch durch das Gesetz wegen Erpressungen gehalten ist, der, um [Jemanden] aus Chicane eine Verdriesslichkeit zu bereiten oder nicht zu bereiten, Geld empfangen hat. §. 2. Wer aber Geld empfangen hat, sei es vor Einlassung oder nach Einlassung auf den Process, ist gehalten. §. 3. Aber auch eine Constitution unsers Kaisers [51]), welche an den Cassius Sabinus geschrieben ist, hat [davon] abgehalten, dem Richter oder Gegner bei öffentlichen oder Privat- oder fiscalischen Processen Geld zu geben, und hat befohlen, dass aus einem solchen Grunde der Streit erlösche. Man kann nun (*nam*) [darüber] verhandeln, ob, wenn der Gegner das Geld nicht aus Chicane, [sondern] in der Absicht, sich zu vergleichen, empfangen hat, die Constitution wegfällt? Und ich glaube, sie falle weg, sowie auch diese Klage; denn es sind ja nicht Vergleiche untersagt worden, sondern niedrige Concussionen [52]). §. 4. Dass [Jemand] Geld empfangen habe, werden wir sagen, auch wenn etwas an Geldes Statt empfangen worden.

weil der Begriff, den die Römer damit verbanden, von viel weiterem Umfange war und jede in böser Absicht vorgenommene Handlung umfasste, wodurch man unter dem Schein des Rechts die Rechte Anderer verletzte. S. die in diesem Titel aufgeführten Beispiele und v. Glück a. a. O. Th. 5. S. 386. flg. Das fremde Wort Chicane, ohne Zweifel das bezeichnendste dafür, musste in Ermangelung eines deutschen gebraucht werden. Die Worte *negotium facere vel non facere* bezeichnen nicht allein den Fall, wo Jemand den Andern in einen Process verwickelt, oder nicht, sondern überhaupt jede Verdriesslichkeit, die man dem Andern zuzieht. S. z. B. L. 7. §. 2. *D. h. t.* Darum ist die Uebersetzung dieser Ausdrücke im §. 25. *I. de actionib.* 4. 6. nicht beibehalten worden.

50) *In pecuniariis causis — ad publica crimina.* In diesem Gegensatz ist *pecuniaria causa* soviel als *civilis* d. h. bürgerlicher Rechtsstreit, *crimen* soviel als Process. S. Birnbaum a. a. O. Bd. 8. §. 11. namentlich S. 708.

51) Des Antoninus Caracalla. S. die Bemerkung zu L. 33. §. 2. D. *de proc. et def.* 3. 3. und L. 1. C. *de poena just.* 7. 49.

52) Ein auch in die Sprache des heutigen Criminalrechts übergegangener Name, unter welchem Erpressungen eines Vortheils von einem Andern durch den Vorwand oder durch Bedrohung mit Missbrauch eines Rechts, verstanden werden; so erklärt Feuerbach Lehrb. d. peinl. R. §. 430. dies Wort, welches eigentlich Erschütterung bedeutet.

2. PAUL. lib. X. *ad Edict.* — Ja sogar wenn Jemand von seiner Verbindlichkeit befreit sein sollte, kann er [so] angesehen werden, [als] habe er [Geld] genommen. Und dasselbe [findet Statt], wenn Geld zum unentgeltlichen Gebrauch gegeben worden, oder eine Sache zu geringerem Preise vermiethet oder verkauft worden sein sollte. Auch verschlägt es nichts, ob er selbst das Geld empfangen, oder befohlen, dass es einem Andern gegeben werde, oder es genehmigt haben sollte, dass es in seinem Namen empfangen worden sei.

3. ULP. lib. X. *ad Ed.* — Und im Allgemeinen wird es eben so sein, wenn er überhaupt irgend einen Vortheil deshalb empfunden hat, sei es vom Gegner oder von irgend einem Andern. §. 1. Wenn er also [Geld] empfangen hat, damit er [Jemandem] eine Verdriesslichkeit bereite, mag er es nun gethan haben oder nicht gethan haben, und [auf gleiche Weise] wer empfangen hat, damit er eine Verdriesslichkeit nicht bereite, ist, auch wenn er es gethan hat, gehalten. §. 2. Durch dies Edict ist auch der gehalten, der *depectus* [53]) ist; *depectus* aber heisst Einer, der auf schändliche Weise einen Vertrag gemacht hat. §. 3. Das wird zu bemerken sein, dass, wer Geld gegeben hat, damit Jemand eine Verdriesslichkeit erleide, nicht selbst das Zurückforderungs-[recht] haben wird; denn er hat schändlich gehandelt. Aber dem wird das Forderungs-[recht] gegeben werden, in Bezug auf welchen [etwas] gegeben worden ist, damit demselben eine Chicane bereitet werde. Deshalb, wenn Jemand sowohl von dir Geld empfangen hat, damit er mir eine Verdriesslichkeit bereite, als auch von mir, damit er sie mir nicht bereite, so wird er mir durch zwei Klagen gehalten sein.

4. GAJ. lib. IV. *ad Ed. provinc.* — Diese Klage [54]) steht dem Erben zwar nicht zu, weil es ihm genügen muss, dass er das Geld, welches der Verstorbene gegeben hat, zurückfordern kann.

5. ULP. lib. X. *ad Ed.* — Gegen den Erben aber steht sie auf das zu, was auf ihn gekommen ist. Denn es ist verordnet worden, dass schändliche Gewinne auch den Erben entrissen werden [sollen], obgleich die Verbrechen [des Erblassers] erlöschen; z. B. das um einer Fälschung oder dem Richter um eines günstigen Urtheils willen Gegebene wird auch dem Erben entrissen werden, und wenn sonst etwas durch

53) *Depectus* heisst Einer, der einen Vertrag gemacht hat, und ist sowohl im guten als bösen Sinn gebräuchlich (s. Brisson. *h. v*). Da es unsrer Sprache an einem solchen zweideutigen Worte fehlt, so musste das lateinische Wort beibehalten werden.

54) Nämlich die in der L. 1. *pr. h.* 1. beschriebene.

verruchte That erworben worden. §. 1. Aber auch ausser dieser Klage steht eine Condiction [55]) zu, wenn es sich blos um eine Schändlichkeit des Empfängers handeln sollte; denn wenn auch um eine des Gebers, so wird der Zustand desjenigen, der besitzt, besser sein. Demnach, wenn eine Condiction angestellt sein sollte, ob [dann wohl] diese Klage aufgehoben wird, oder aber aufs Dreifache sollte zu geben sein? Ob wir nach dem Beispiel, wie es beim Dieb gehalten wird (*exemplo furis*), sowohl aufs Vierfache die Klage geben, als auch die Condiction? Aber ich glaube, dass eine von beiden Klagen hinreiche. Wo aber die Condiction zusteht, da ist es nicht nöthig, nach einem Jahr die Klage aufs Geschehene zu geben.

6. GAJ. lib. IV. *ad Ed. provinc.* — Das Jahr aber fängt zwar in Bezug auf die Person desjenigen, der Geld gegeben hat, damit nicht gegen ihn geklagt würde, von der Zeit zu laufen an, da er [das Geld] gegeben hat, wenn ihm nur die Gelegenheit, rechtlich zu verfahren, zu Theil wurde. In Bezug auf die Person jenes aber, [um dessen willen], damit [nämlich] gegen denselben geklagt werde, ein Anderer Geld gegeben hat, kann man zweifeln, ob [das Jahr] vom Tage an, wo das Geld gegeben worden, gerechnet werden müsse, oder vielmehr [von dem Tage an], da er erfahren hat, dass es gegeben worden sei; weil der, der [von seinem Rechte] nichts weiss, die Möglichkeit, rechtlich zu verfahren, nicht zu haben scheint. Und es ist der Wahrheit gemässer, dass von dem [Tage] an das Jahr gerechnet werde, da er es erfahren hat.

7. PAUL. lib. X. *ad Ed.* — Wenn Jemand von einem Andern Geld empfangen haben sollte, damit er mir nicht eine Verdriesslichkeit bereite, so werde ich, wenn es auf meinen Auftrag gegeben worden ist, oder von meinem Geschäftsbesorger aller Angelegenheiten, oder von dem, der meine Geschäfte führen wollte, und ich es genehmigt habe, so angesehen, als hätte ich es [selbst] gegeben. Wenn aber nicht auf meinen Auftrag ein Anderer es ihm, obgleich aus Mitleiden, gegeben haben sollte, damit [mir] nicht [eine Verdriesslichkeit] bereitet werde, ich es auch nicht genehmigt habe, dann könne sowohl er selbst es zurückfordern, als auch ich aufs Vierfache klagen. §. 1. Wenn [etwas] empfangen worden ist, damit einem Haussohn eine Verdriesslichkeit bereitet werde, so ist auch dem Vater eine Klage zu geben. Ingleichen wenn ein Haussohn Geld empfangen haben sollte, damit er [Jemandem] eine Verdriesslichkeit bereite oder nicht bereite, so wird gegen ihn selbst die Klage gegeben werden; und wenn ein Anderer nicht

55) Ueber den Begriff der Condictionen siehe §. 15. D. *de actionibus* 4. 6.

auf meinen Auftrag es ihm gegeben haben sollte, damit [Jemandem eine Verdriesslichkeit] nicht bereitet werde, dann könne [jener] auch selbst es zurückfordern und ich aufs Vierfache klagen, §. 2. Da ein Pächter öffentlicher Einkünfte Sclaven zurückbehielt und ihm, [damit er sie herausgebe,] Geld gegeben worden war, das [ihm] nicht gebührte, so ist auch er aus diesem Theil des Edicts durch die Klage auf das Geschehene gehalten.

8. ULP. lib. IV. *Opin.* — Wenn der, welcher hierüber die Untersuchung [56]) hat, unterrichtet sein sollte, dass von dem, der unschuldig war, unter dem Vorgeben irgend eines Verbrechens, das, als von ihm begangen (*in eo*), nicht bewiesen worden ist, Geld empfangen worden, so befehle er, dass das, was unerlaubt erpresst worden ist, der Fassung (*formam*) des Edicts gemäss, welches von denen handelt, die Geld, damit sie [Jemandem] eine Verdriesslichkeit bereiten oder nicht bereiten, empfangen haben sollten, zurückerstattet werde, und lege dem, der dies begangen hat, nach Beschaffenheit des Verbrechens eine Strafe auf.

9. PAPIN. lib. II. *de Adult.* — Mit einem Sclaven, der angeklagt wird, wird, wenn es verlangt werden sollte, Untersuchung (durch die Folter) angestellt (*quaestio habetur*); und ist er freigesprochen worden, so wird der Ankläger dem Herrn zur [Leistung] des doppelten Werthes verurtheilt. Aber auch abgesehen von (*citra*) der Schätzung des Werthes wird wegen der Chicane desselben Untersuchung angestellt. Denn es ist das Verbrechen der Chicane von dem Schaden getrennt, der in dem Sclaven wegen der Untersuchung (durch die Folter) dem Herrn zugefügt worden ist.

56) *Cujus de ea re notio est. Notio* heisst das Recht, wegen gewisser Fälle Untersuchung zu veranstalten, das sowohl dem Magistratus zusteht, als denen zustehen kann, die keine Gerichtsbarkeit haben. Vgl. Zimmern a. a. O. Bd. 3. §. 2. S. 8.

ERSTER THEIL
DER
PANDECTEN.

VIERTES BUCH.

ÜBERSETZT VON

PROFESSOR DR. *C. E. OTTO.*

Viertes Buch.

Erster Titel.

De in integrum restitutionibus.

(Von den Wiedereinsetzungen in den vorigen Stand.)

1. ULP. lib. XI. *ad Ed.* Der Nutzen dieses Titels bedarf keiner Anpreisung, denn er [1]) zeigt sich selbst. Unter diesem Titel nämlich kommt der Prätor auf mehrfache Weise [in Irrthum] gefallenen oder beeinträchtigten Menschen zu Hülfe, sie mögen durch Furcht, oder List, oder [unmündigen] Alters oder Abwesenheits halber in Nachtheil verfallen sein,

2. PAUL. lib. I. *Sentent.* — oder wegen Veränderung ihres Rechtszustandes (*status*), oder aus unverschuldetem Irrthum.

3. MODESTIN. lib. VIII. *Pandect.* — Alle Wiedereinsetzungen in den vorigen Stand [2]) werden vom Prätor nach vorgängiger Untersuchung der Ursache versprochen, so dass er nämlich die Rechtmässigkeit derjenigen Ursachen, [und] ob sie wahr sind, untersucht, aus welchen er Einzelnen zu Hülfe kommt.

4. CALLISTRAT. lib. 1. *Ed. Monitorii.* — Ich weiss, dass es von Einigen in Obacht genommen wird, es solle wegen einer gar zu geringen Sache oder Summe, wenn dabei eine grössere Sache oder Summe beeinträchtiget werde, derjenige nicht gehört werden, welcher wieder in den vorigen Stand eingesetzt zu werden verlangt.

1) Dieses er müsste dem Texte nach, da sich durchgängig die Lesart *ipse* findet, nicht auf das Wort Nutzen, sondern auf Titel bezogen werden.

2) *In integrum restitutio* ist im Allgemeinen ein ausserordentliches Rechtsmittel, vermöge dessen eine Person in ihre frühere Rechtslage zurückversetzt wird. Paulus sagt *Sent. recept.* lib. I. tit. VII. c. 1. *integri restitutio est redintegrandae rei vel causae actio.*

5. PAUL. lib. VII. *ad Ed.* — Niemand ist für ausgeschlossen von seinem Eigenthume [oder Klagrechte [3])] zu halten, welchem der Prätor Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verspricht [4]).

6. ULP. lib. XIII. *ad Ed.* — Nicht allein eines Minderjährigen, sondern auch derjenigen, welche des Staates wegen abwesend waren, desgleichen aller derer, welche selbst die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erlangen konnten, Nachfolger können in den vorigen Stand wieder eingesetzt werden; so ist es sehr oft festgesetzt worden. Es mag also der Erbe sein, oder der, welchem die Erbschaft [vom Erben] ausgehändigt worden ist, oder der Nachfolger eines Sohnes, welcher Soldat war, so wird er in den vorigen Stand wieder eingesetzt werden können. Hiernächst wird auch, wenn eine minderjährige Person in die Sclaverei gerathen oder Sclavin werden sollte, den Herren derselben die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, jedoch nicht über die festgesetzte Zeit hinaus [5]), gegeben werden. Aber auch, wenn etwa eine solche minderjährige Person [6]) hinsichtlich der Erbschaft, die sie angetreten hat, in Nachtheil versetzt worden ist, kommt dem Herrn derselben, wie Julianus im 17. Buche der Digesten schreibt, die Befugniss, sich von der Erbschaft loszusagen, nicht allein vermöge der Begünstigung des [unreifen] Alters [jener Person], sondern auch selbst dann zu, wenn dieses Alter keine Begünstigung gewährte, weil sie [die Herren] von der Begünstigung durch die Gesetze [in diesem Falle] nicht zur Erlangung der Erbschaft, sondern zur Bestrafung [der Undankbarkeit [7])], Gebrauch gemacht haben.

7. MARCELL. lib. III. *Digest.* — Der höchstselige Antoninus hat an den Prätor Marcius Avitus rücksichtlich des demjenigen, welcher in seiner Abwesenheit Vermögensverlust erlitten hat, zu leistenden Beistandes ein Rescript des Inhalts erlassen: Obschon an den [einmal festgesetzten] Formalitäten nicht leicht etwas zu ändern ist, so muss man doch da, wo es eine augenscheinliche Billigkeit verlangt, zu

3) Es erklärt nämlich Dion. Gothofredus hier *re* durch *rei actione.*

4) Die Lesart *pollicetur,* welche auch Beck hat, scheint besser als *polliceatur.*

5) *Non tamen ultra tempus statutum* nach der Ausgabe von Beck.

6) Dieser Ausdruck ist zu gebrauchen, weil hier auch das weibliche Geschlecht in Berücksichtigung kommt.

7) Es ist nämlich nach den Auslegern hier an den Fall zu denken, wo eine freigelassene Person wegen Undankbarkeit gegen ihren Freilasser in die Sclaverei zurückfällt (cf. const. 2. *Cod. de libertis et eorum liberis* VI. 7.)

Hülfe kommen; demnach kann, wenn der vor Gericht Geladene [auf die Klage] nicht geantwortet hat und deshalb gegen ihn nach hergebrachter Weise gesprochen worden ist, er aber sogleich an dich, da du noch auf dem Tribunal sassest, sich wendete, angenommen werden, dass er nicht aus eigener Fahrlässigkeit, sondern wegen nicht vernommener Stimme des Herolds (Vorladers), aussen geblieben sei; und aus diesem Grunde kann er in den vorigen Stand wieder eingesetzt werden. §. 1. Es beschränkt sich aber eine solche Hülfeleistung nicht auf diese Fälle; vielmehr wird auch den ohne eigene Schuld Betrogenen, zumal wenn der Betrug vom Gegner ausgegangen sein sollte, Beistand geleistet werden müssen, da ja auch [für diesen Fall] die *actio de dolo malo* Statt zu finden pflegt. Auch kommt es einem guten Prätor mehr zu, den Rechtsstreit wieder in seine frühere Lage zu versetzen, wie es nicht nur die Vernunft, sondern auch die Billigkeit [8]) verlangen wird, als eine infamirende Klage zu gewähren, zu welcher man sich erst dann herablassen muss, wenn ein [anderes] Hülfsmittel nicht Platz ergreifen kann.

8. MACER. lib. II. *de Appellat.* — Zwischen solchen, die noch nicht 25 Jahre alt sind, und den des Staates wegen Abwesenden findet der Unterschied Statt, dass jene Minderjährigen, [und zwar] selbst diejenigen unter ihnen, die durch Vormünder oder Curatoren vertheidigt worden sind, nichts desto weniger gegen den Staat [9]) in den vorigen Stand wieder eingesetzt werden, nämlich nach Untersuchung der Ursache; demjenigen aber, welcher des Staats wegen abwesend ist, wie auch den Uebrigen, die als in derselben Lage befindlich angesehen werden, wenn sie durch ihre Procuratoren vertheidigt worden sind, in soweit durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand Hülfe geleistet zu werden pflegt, dass ihnen zu appelliren gestattet wird.

Zweiter Titel.

Quod metus causa gestum erit.

[*Ueber das,*] *was aus Furcht gethan worden sein sollte.*

1. ULP. lib. XI. *ad Ed.* — Es sagt der Prätor: Was aus Furcht gethan worden sein sollte, werde ich nicht genehmigen [10]). Ehedem hiess es im Edicte so:

8) *Et ratio et aequitas. Ratio* könnte hier vielleicht durch strenge Rechtsansicht, *aequitas* durch Billigkeitsgefühl übersetzt werden.

9) *Contra rempublicam*, d. h. im Widerspruche eigentlich mit denjenigen Rechtsvorschriften, welche der römische Staat für ähnliche Fälle als Regel aufgestellt hat.

10) Eine Ergänzung dieser Worte s. bei Heineccius *Opusc. postum., in quibus historia Edictor. etc.* Halae 1744. p. 400 sq.

Was wegen Gewalt (Gewaltthätigkeit) oder Furcht; der Gewalt nämlich geschah Erwähnung in Bezug auf eine wider Willen auferlegte Nothwendigkeit, der Furcht aber in Rücksicht auf eine durch bevorstehende oder zukünftige Gefahr veranlasste Aengstlichkeit des Gemüths [11]). Später aber wurde die Erwähnung der Gewalt deshalb weggelassen, weil alles dasjenige, was durch heftige Gewalt geschieht, auch als aus Furcht geschehend angesehen werden kann.

2. PAUL. lib. I. *Sentent.* — Gewalt aber ist der von einem stärkern Gegenstande herrührende Anfall, welcher nicht abgewehrt werden kann.

3. ULP. lib. XI. *ad Ed.* — Es begreift also jene Stelle [des prätorischen Edicts] sowohl die Gewalt als die Furcht in sich; und wenn Jemand, durch Gewalt genöthigt etwas gethan hat, so wird er in Folge dieses Edicts in den vorigen Stand wieder eingesetzt. §. 1. Aber wir verstehen hier eine heftige Gewalt, und zwar eine solche, welche gegen die guten Sitten geschieht, nicht aber diejenige, welche die Obrigkeit mit Grund ausübt, nämlich nach ihr gestattetem Rechte und kraft der Ehrenstelle, die sie bekleidet. Uebrigens, wenn eine Obrigkeit des römischen Volks oder der Vorsteher einer Provinz etwas ungerechter Weise gethan hat, komme, schreibt Pomponius, dieses Edict zur Anwendung, [dafern nämlich], sagt er, [jene Behörde] durch Androhung des Todes oder der Geisselung Jemandem Geld abgepresst haben sollte.

4. PAUL. lib. XI. *ad Ed.* — Ich bin der Meinung, dass auch die Befürchtung der Sclaverei und ähnlicher Unfälle hierher zu rechnen sei.

5. ULP. lib. XI. *ad Ed.* — Labeo sagt, [der Ausdruck] *metus* sei nicht von jeder Befürchtung, sondern nur von der eines grössern Uebels zu verstehen.

6. GAJ. lib. IV. *ad Edict. provinc.* — Dass aber nicht die Furcht eines leicht beweglichen Menschen, sondern blos eine solche, die mit Grund auch den standhaftesten Menschen befallen kann, nach diesem Edicte zu beurtheilen sei, werden wir zugeben müssen.

7. ULP. lib. XI. *ad Ed.* — Dass weder die Befürchtung der Infamie in diesem Edicte erwähnt, noch auch durch dieses Edict wegen Furcht vor irgend einer Misshandlung Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bewilligt werde, schreibt Pedius im siebenten Buche. Es wird folglich, wenn irgend ein furchtsamer Mensch wegen einer ganz gleichgültigen Sache

11) Ich befolge die Lesart von Beck: *metus autem propter instantis vel futuri periculi causa mentis trepidationem;* als die verständlichere.

ohne allen Grund in Furcht gerathen sein sollte, derselbe durch dieses Edict keineswegs in den vorigen Stand wieder eingesetzt, weil von ihm weder wegen [erlittener] Gewalt noch aus Furcht gehandelt worden ist. §. 1. Desgleichen wenn Jemand beim Diebstahle oder Ehebruche oder bei einer andern Schandthat betroffen [, um von der Strafe loszukommen,] entweder etwas gegeben oder sich zu etwas verpflichtet hat, so könne er, schreibt Pomponius im 28. Buche mit Recht, nach diesem Edicte beurtheilt werden; denn er fürchtete [vielleicht] entweder den Tod oder Einkerkerung, obwohl es nicht erlaubt ist, jeden Ehebrecher oder Dieb zu tödten, sondern nur den, welcher sich mit Waffen vertheidigt; sie konnten ja aber auch widerrechtlich getödtet werden, und in sofern mag seine (des Betroffenen) Furcht als gegründet gelten. Aber auch wenn er etwa, um von demjenigen, der ihn ertappte, nicht verrathen zu werden, an diesen etwas veräussert haben sollte, scheint ihm ebenfalls durch dieses Edict Beistand geleistet zu werden, weil, wenn er verrathen worden wäre, er das, was wir erwähnten, hätte erleiden können.

8. ULP. lib. XI. *ad Edict.* — Es verfallen zwar jene auch [der Strafe] des Julischen Gesetzes, die [als Sühne] für erwiesene Unzucht (*stupro* [12]) etwas angenommen haben. Es muss jedoch auch der Prätor einschreiten, damit sie [das Empfangene] zurückgeben; denn theils ist hier gegen die guten Sitten gehandelt worden, theils achtet der Prätor nicht darauf, ob der Geber ein Ehebrecher sei, sondern blos darauf, dass der Andere (der Empfänger) nach zugefügter Todesfurcht etwas nahm. §. 1. Wenn derjenige Geld annehmen sollte, der, wenn ich [das Geld] nicht gäbe, die Beweisurkunden für meinen Rechtszustand (Rechtsfähigkeit) unterschlagen würde, so ist nicht zu zweifeln, dass ich durch die grösste Furcht [zum Geben] gezwungen werde; zum Beispiel [13]) wenn ich eben als Sclav in Anspruch genommen werde, und nach dem Verluste jener Beweisurkunden nicht für frei erklärt werden kann. §. 2. Wenn das Gegebene den Zweck hat, dass der Ehemann oder die Ehefrau keine unzüchtige Behandlung erleide [14]), so findet dieses Edict [auch] Anwendung, da [zumal] rechtschaffe-

12) Aus der griechischen Uebersetzung in der *Ecloga* περὶ τῶν δεδομένων c. 7. erhellt, dass hier unter *stuprum* der Ehebruch zu verstehen sei.
13) Dass *utique* nicht selten auf diese Weise zu übersetzen sei, ist bekannt.
14) Nach der Interpunction in der Beckschen Ausgabe jedoch ist der Sinn ein ganz anderer, nämlich folgender: wenn eine männliche oder weibliche Person etwas gegeben hat, damit ihr keine unzüchtige Behandlung widerfahre u. s. w.

nen Ehemännern jene Befürchtung [rücksichtlich der Ehefrau] unerträglicher sein muss, als selbst die des Todes. §. 3. Rücksichtlich der Fälle nun, welche, wie wir sagten, nach diesem Edicte zu beurtheilen sind, macht es keinen Unterschied, ob sie Jemand für seine Person gefürchtet hat, oder in Beziehung auf seine Kinder, da vermöge ihrer Zuneigung Eltern mehr für ihre Kinder [als für sich selbst] in Furcht gesetzt zu werden pflegen.

9. Ulp. lib. XI. *ad Ed.* — Unter Furcht aber müssen wir eine solche verstehen, die schon eingetreten ist (*praesentem*), und nicht [etwa blos] die Muthmassung, dass sie entstehen werde. Und so schreibt Pomponius im 28. Buche; er sagt nämlich, es sei eine schon veranlasste Furcht zu verstehen, das ist [der Fall], wenn man von Jemandem in Furcht versetzt worden ist. Endlich stellt er die Frage auf, ob, wenn ich mein Grundstück, weil ich hörte, dass Jemand mit Waffen [gegen mich] käme, preisgegeben haben sollte, dieses Edict Platz ergreife; und er theilt mit, Labeo sei der Meinung, das Edict sei [hier] nicht anwendbar und das Interdictum *unde vi* falle [auch] weg, weil ich, da ich die Entsetzung [aus dem Besitze] nicht abgewartet, sondern mich auf die Flucht begeben habe, nicht als gewaltsam [aus dem Besitze] entsetzt anzusehen bin. Anders verhält es sich dann, wenn ich erst, nachdem Bewaffnete [das Grundstück] betreten haben, mich entfernte, denn dann ist das Edict anzuwenden. Derselbe behauptet, dass auch in dem Falle, wenn du etwa mit Zuziehung einer Menschenschaar auf meinem Grunde und Boden ein Gebäude gewaltsamer Weise errichtest, sowohl das Interdictum *Quod vi aut clam*, als auch dieses Edict Anwendung finde, nämlich weil ich aus Furcht dich dies thun lasse. Aber auch wenn ich durch Gewalt genöthigt dir den Besitz [meines Grundstücks] übergeben haben sollte, kommt dieses Edict, wie Pomponius sagt, zur Anwendung. §. 1. Es ist aber zu beachten, dass der Prätor in diesem Edicte sich allgemein und ohne Beziehung auf eine Person (*in rem*) ausdrückt, auch nicht beifügt, von wem die [fragliche] Handlung ausging; und eben deshalb wird, es mag eine einzelne Person sein, welche die Furcht veranlasste, oder ein Volk, oder eine *Curia*, oder ein *Collegium*, oder ein *Corpus*, dieses Edict Platz ergreifen. Aber wiewohl der Prätor von der Gewalt ohne Unterschied des Urhebers (*vim factam a quocunque*) in seinem Edicte handelt, so bemerkt doch Pomponius treffend, dass, wenn ich, um dich gegen die Gewalt der Feinde oder Räuber oder des Volkes zu schützen oder daraus zu befreien, etwas von dir empfangen oder dich verbindlich gemacht haben sollte, auf

mich dieses Edict nicht angewendet werden dürfe, ich müsste denn selbst jene Gewalt gegen dich veranlasst haben; übrigens aber, falls ich an der Gewalt keinen Theil habe, ich durch das Edict nicht gehalten werden dürfe, da es vielmehr [in diesem Falle] anzunehmen ist, dass ich für meine Dienstleistung einen Lohn empfangen habe. §. 2. Derselbe Pomponius schreibt, Einige seien der richtigen Meinung, dass auch auf die Freilassung eines Sclaven oder die Niederreissung eines Gebäudes, welche Jemand gezwungen vornahm, die in diesem Edicte gestattete Wiedereinsetzung in den vorigen Stand auszudehnen sei. §. 3. Aber in welchem Sinn das, was der Prätor sagt: er werde es nicht genehmigen (nämlich was aus Furcht gethan worden sein sollte), zu nehmen sei, wollen wir [jetzt] sehen. Es verhält sich nun aber so (*et quidem*), dass entweder, obwohl die Furcht sich schon eingestellt hat, die Sache (der Gegenstand des in Frage stehenden Rechtsgeschäfts) noch nicht zur Vollendung gedieh (*imperfecta res est*), z. B. der Stipulation die Auszahlung noch nicht nachfolgte, oder bereits zur Vollendung gekommen ist (*perfecta*), z. B. wenn nach der Stipulation auch die Auszahlung geschehen oder aus Furcht der Schuldner von seiner Schuld freigesprochen worden ist, oder sich sonst etwas Aehnliches ereignet haben sollte, wodurch das [fragliche] Rechtsgeschäft zur Vollendung gelangte. Ferner schreibt Pomponius, dass zwar in Rücksicht auf zur Vollendung gediehene Rechtsgeschäfte bisweilen sowohl eine Einrede als eine Klage zustehe, in Hinsicht auf unvollendete aber blos eine Einrede. Aber aus Erfahrung weiss ich, dass, als die Bewohner von Capua durch eingejagte Furcht Jemandem das schriftliche Bekenntniss eines Versprechens abgepresst hatten, von unserm Kaiser rescribirt worden ist, Jener könne vom Prätor Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verlangen; und dass der Prätor das Beiurtheil [Interlocut] gefällt habe, wolle [der Beeinträchtigte] mit einer Klage gegen die Bewohner von Capua den Versuch machen, so sei sie gestattet, wolle er sich aber gegen sie als klagende einer Einrede bedienen, so fehle es auch nicht an einer solchen. Aus welcher kaiserlichen Verordnung zu folgern ist, dass, es mag die Sache zur Vollendung gediehen sein oder nicht, sowohl eine Klage als eine Einrede gestattet wird. §. 4. Es wird aber auch demjenigen, der es verlangt, sowohl eine dingliche als eine persönliche Klage [15]) gegeben [und zwar] nach Aufhebung der

15) Die im Systeme dafür gebräuchliche Benennung ist *actio rescissoria utilis vel in rem vel in personam.* (S. v. Glück Ausführl. Erläut. der Pandect. 5. Th. 2. Abth. p. 494.) Neuern Ursprungs ist die *actio quod metus causa.*

acceptilatio [16]) oder irgend eines andern Grundes der Befreiung [von der bisherigen Obliegenheit]. §. 5. Julianus stellt im dritten Buche der Digesten die Meinung auf, dass derjenige, welchem eine Sache aus Furcht übergeben worden ist, sie nicht allein zurückgeben, sondern auch wegen seiner bösen Absicht dabei Verantwortung leisten (*de dolo repromittere*) müsse. §. 6. Wiewohl wir die Ansicht haben, dass eine dingliche Klage zu gestatten sei, weil [nach der Annahme] die [in Frage stehende] Sache sich im Eigenthume dessen befindet, der die Gewalt erduldet hat, so wird doch nicht ohne Grund zu behaupten sein, dass, wenn Jemand auf vierfachen Ersatz [seines Verlustes] geklagt, die dingliche Klage wegfalle, und es sich so auch im umgekehrten Falle (*vel contra*) verhalte [17]). §. 7. Nach dem [vorliegenden] Edicte nun ist die Wiedereinsetzung, nämlich in den vorigen Stand durch den Richter Amtswegen, so anzustellen, dass, wenn die Sache wegen Furcht ausgehändigt worden ist, sie [vom Empfänger] zurückgegeben und, wie schon bemerkt wurde, in Beziehung auf [mögliche] böse Absicht Verantwortung [darüber], ob nicht etwa die Sache [bei ihm] verschlechtert worden sei, geleistet werde. Und wenn etwa durch *acceptilatio* eine Aufhebung der [bisherigen] Forderung eingetreten ist, so wird diese Forderung wieder in ihre frühere Lage zurückversetzt werden müssen, und zwar in dem Grade, dass Julianus im vierten Buche der Digesten schreibt, es müsse, wenn Geld geschuldet wurde, welches [der Gläubiger], durch Gewalt [des Schuldners] genöthigt, für zurückbezahlt erklärt hat (*quae accepta per vim facta est*), wofern es [der Schuldner] nicht wirklich bezahle, oder nach hergestelltem Forderungsrechte [des Gläubigers] sich auf die Klage einlasse (*judicium accipiatur*), derselbe zum vierfachen Ersatze [seiner Schuld] verurtheilt werden. Aber auch, wenn ich gezwungen dem, welcher durch Stipulation eine Forderung erwerben will (*stipulanti*), etwas versprochen haben sollte, so wird diese Stipulation durch eine entgegengesetzte Stipulation aufgehoben werden müssen (*accepto facienda erit*). Aber auch wenn das Niessbrauchsrecht oder Dienstbarkeiten [auf ähnliche Weise] verloren worden sind, werden sie wieder herzustellen sein. §. 8. Da aber diese Klage (*actio quod metus causa*) eine *actio in rem scripta* [18]) ist und nicht blos die

16) *Acceptilatio* (ein unübersetzbarer Ausdruck) bezeichnet die Aufhebung einer durch Stipulation entstandenen Forderung (*obligatio*) durch Anwendung einer Stipulation entgegengesetzten Inhalts.

17) D. h. dass, wenn man einmal die dingliche Klage gewählt hat, die Klage auf vierfachen Ersatz unstatthaft werde.

18) *Actio* [*personalis*] *in rem scripta* ist im Allgemeinen eine solche Klage, welche, obwohl sie zunächst auf das Forde-

Person des Gewaltthäters in Schranken hält, sondern das, was aus Furcht gethan worden ist, gegen Alle wieder in den frühern Stand zurückgebracht wissen will, so ist Julianus nicht unverdienter Weise vom Marcellus darüber getadelt worden, dass er schreibt, wenn ein Bürge gewaltthätig verfahren sei, um von seiner Verbindlichkeit befreit zu werden [19], so sei [der Gläubiger] mit seiner Klage gegen den Beklagten [d. i. den Schuldner] nicht in den vorigen Stand wieder einzusetzen, sondern der Bürge müsse, wenn er nicht etwa [den Gläubiger] wieder in den Stand setze, [gegen den Schuldner] zu klagen, zu vierfachem Ersatze [des Betrags der Schuld, wofür er bürgt, an den Gläubiger] verurtheilt werden [20]. Aber richtiger ist, was Marcellus bemerkt, dass [nämlich] auch gegen den Schuldner diese Klage (*quod metus causa*) Statt finde, da sie eine [*actio*] *in rem scripta* ist.

10. GAJ. lib. IV. *ad Ed. prov.* — Es ist nicht zu bezweifeln, dass, wenn auf Veranlassung des Schuldners, der dazu [des Mittels] der Furcht sich bediente, die Bürgen durch *acceptilatio* [von Seiten des Gläubigers] frei geworden sind, auch gegen die Bürgen [vom Gläubiger] Klage erhoben werden könne, damit sie sich ihrer Obliegenheit wieder unterwerfen [*ut se reponant in obligationem*]. §. 1. Wenn ich durch von

rungsverhältniss (*obligatio*) zu einer gewissen Person rücksichtlich einer bestimmten Sache sich gründet, und daher nur gegen die verpflichtete Person angestellt werden sollte, doch ausnahmsweise auch gegen den dritten Besitzer jener Sache angestellt werden kann.

19) *Ut accepto liberetur*, d. i. damit er vermöge einer mit dem Gläubiger vollzogenen *acceptilatio* so angesehen werde, als ob er wirklich für den Schuldner bezahlt habe.

20) Der hier behandelte Fall ist folgender: Ein vom Schuldner zur Sicherstellung des Gläubigers bestellter Bürge hat gewaltsamer Weise dem Gläubiger die Erklärung, dass er rücksichtlich seiner Forderung an den Schuldner befriedigt worden sei, abgenöthigt, und nun entsteht die Frage, wie dem Gläubiger, der jetzt eigentlich weder vom Schuldner noch vom Bürgen etwas verlangen kann, zu helfen sei? Julianus nimmt an, der Schuldner bleibe, wenn ihn nicht etwa zur erneuerten Anerkennung seiner Obliegenheit der Bürge selbst bewege und so dem Gläubiger wieder ein Klagerecht verschaffe (*nisi adversus reum quoque actionem restituat*) ausser allem *nexus*, und nur der Bürge müsse zur Strafe den vierfachen Betrag der Schuld an den Gläubiger in Folge der von diesem angestellten *actio quod metus causa* bezahlen. Marcellus dagegen ist (nach Ulpians Ansicht) der richtigern Meinung, dass der Gläubiger die *actio quod metus causa* auf das Vierfache auch gegen den Schuldner selbst (wobei wohl vorausgesetzt wird, dass dieser an dem gewaltsamen Verfahren des Bürgen heimlichen Antheil genommen habe und deshalb Strafe verdiene) erheben könne.

dir [mir beigebrachte] Furcht gezwungen meine Forderung an dich für befriedigt erklärt haben sollte, so wird der Ausspruch des Richters, bei welchem aus diesem Edicte Klage erhoben wird, nicht blos darauf zu richten sein, dass in deiner Person die [frühere] Obliegenheit sich erneuere, sondern dass du auch entweder dieselben Bürgen oder doch andere nicht weniger taugliche stellest, überdies auch hinsichtlich der Pfänder, die du gegeben hattest, den frühern Zustand zurückführest.

11. PAULUS zum vierten Buche der Digesten Julians bemerkt: Wenn irgend ein Anderer ohne hinterlistiges Zuthun des Bürgen durch Gewalt es dahin gebracht hat, dass der Bürge [vom Gläubiger] seiner Obliegenheit entlassen worden ist, so wird der Bürge nicht gehalten sein, dass er selbst die Verbindlichkeit des Schuldners wieder herstelle.

12. ULP. lib. XI. *ad Ed.* — Aber auch die Kinder der Sclavinnen, ferner die Jungen des Viehes und die Früchte und jedes Accessorium der Hauptsache (*omnem causam*), müssen[21]) [dem Kläger] zurückgegeben werden; und zwar nicht blos diejenigen Früchte, welche erhoben worden sind, sondern wenn ich etwa mehr Früchte hätte erheben können, und nur durch Furcht daran verhindert worden bin, so wird auch diese [der Beklagte als widerrechtlicher Besitzer meiner Hauptsache] mir ersetzen müssen. §. 1. Es wird die Frage entstehen können, ob auch, wenn der, welcher erst gewaltsam gegen einen Andern verfahren war, selbst wieder Gewalt erlitten hat, ihm der Prätor durch dieses Edict das, was er [durch Gewalt veranlasst] veräusserte, restituirt wissen wolle? Und Pomponius schreibt hierüber im 28. Buche, der Prätor sei nicht gemüssigt, ihm Hülfe zu leisten; denn, sagt er, da es erlaubt ist, Gewalt durch Gewalt zu vertreiben, so hat [Jener in diesem Falle] nur das erlitten, was er erst selbst gethan hat. Demnach sei (fährt Pomponius fort), wenn er durch Furcht dich zu einem Versprechen gezwungen, ich aber bald darauf ihn durch Furcht genöthigt haben sollte, dich deines Versprechens zu entlassen (*te accepto liberare*), nichts vorhanden, rücksichtlich dessen er in den vorigen Stand wieder einzusetzen wäre. §. 2. Julianus behauptet, dass auf denjenigen, welcher gegen seinen Schuldner, damit dieser ihm Zahlung leiste, gewaltsam verfahren ist, dieses Edict nicht Anwendung leide wegen der Eigenthümlichkeit der *actio metus causa*, wornach sie einen wirklichen Schaden voraussetzt, obwohl es nicht geleugnet werden könne, dass ein solcher [Gläubiger] dem

21) In Folge nämlich der gestatteten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (*metus causa*).

Julischen Gesetze über Gewalt verfallen und seines Forderungsrechtes verlustig sei.

13. CALLISTRAT. lib. V. *de Cognition.* — Es gibt nämlich eine Verordnung des höchstseligen Marcus folgenden Inhalts: Es ist das Rathsamste (*optimum*), wenn du diejenigen Forderungen, welche du zu haben meinest, durch Klagen geltend zu machen suchest. Als [nun] Marcianus äusserte: Ich habe keine Gewalt ausgeübt, sprach sich der Kaiser so aus: Hältst du blos das für Gewalt, wenn Menschen verwundet werden? Gewalt findet auch dann Statt, so oft Jemand, was ihm nach seiner Meinung geschuldet wird, nicht durch den Richter einfordert. Jeder also, hinsichtlich dessen mir erwiesen werden wird, dass er irgend eine Sache seines Schuldners, oder die ihm schuldige Summe, ohne sie vom Schuldner selbst aus freiem Willen erhalten zu haben, grundlos ohne irgend einen Richter [zu Hülfe genommen zu haben] besitze oder [von einem Andern] in Empfang genommen und demnach in dieser Sache sich selbst Recht gesprochen habe, wird sein Forderungsrecht verlieren.

14. ULP. lib. XI. *ad Ed.* — Desgleichen bleibe [nimmt man an], wenn ich, da ich ohnehin gegen dich durch eine unverjährbare Einrede sichergestellt wäre, dich gezwungen haben sollte, mich meiner Verpflichtung zu entlassen, dieses Edict ohne Anwendung, weil du dabei nichts verlierst. §. 1. Wenn Jemand [das ihm Auferlegte] nicht ausantworten sollte, so sagt [der Prätor] gegen ihn eine Klage auf vierfachen Ersatz zu. Es wird aber bei dieser Berechnung des Vierfachen alles in Anschlag kommen, zu dessen Ausantwortung eine Verpflichtung vorhanden war. Schonend genug ist mit dem Beklagten der Prätor darin verfahren, dass er ihm [für den Fall], wenn er die Strafe vermeiden will, die Erlaubniss zur Zurückgabe [der Sache des Klägers] gewährt hat. Nach Ablauf eines Jahres [22]) aber verheisst er eine Klage [nur] auf einfachen Ersatz, jedoch nicht für jeden Fall, sondern nach Untersuchung der Sachlage. §. 2. Bei Untersuchung der Sachlage kommt es darauf an, dass, wenn eine andere Klage nicht vorhanden sein sollte [23]), dann diese (*actio in simplum*) gestattet werde; und in der That, da eine durch Furcht zuge-

22) Innerhalb des ersten Jahres nämlich nach vollführter Gewalt oder verursachter Furcht konnte die früher erwähnte *actio* [*quod*] *metus causa* auf vierfachen Ersatz angestellt werden.
23) Cf. c. 4. C. *de his, quae vi metusve causa gesta sunt.* II. 20.

fügte Beleidigung nach Ablauf eines Jahres, und zwar eines *annus utilis* [24]), als aufgehoben (verjährt) anzusehen ist, so ist ein hinreichender Grund vorhanden, dass nach Jahresfrist diese Klage gestattet werden müsse. Eine andere Klage aber kann auf folgende Weise Statt finden: wenn derjenige, welchem Gewalt angethan worden ist, mit Tode abgegangen sein sollte, so hat sein Erbe die Erbschaftsklage (*hereditatis petitionem*, nämlich gegen den Gewaltthäter), weil derjenige, welcher die Gewalt zufügte, [das durch Gewalt sich Zugeeignete] in der Eigenschaft eines blossen Innenhabers (*pro possessore*) besitzt; weshalb auch dem Erben die *actio metus causa* nicht zukommen wird, obwohl, wenn das Jahr es zulassen sollte [25]) (*si annus largiretur*), auch der Erbe die Klage auf das Vierfache erheben könnte. Sie wird aber deshalb den Erben bewilligt, weil sie auch die Wiedererlangung der [entzogenen] Sache selbst [und nicht blos die Bestrafung des Beklagten] zum Zwecke hat (*quoniam et rei habet persecutionem*). §. 3. Bei dieser Klage (*metus causa*) wird nicht gefragt, ob derjenige, gegen welchen sie angestellt wird, oder ein Anderer die Furcht erregt hat; es genügt nämlich, wenn [der Kläger] darthut, es sei ihm Furcht verursacht oder Gewalt zugefügt worden, und daraus habe der Beklagte, wenn auch derselbe von einem [eigentlichen] Verbrechen frei sei, doch Vortheil gezogen. Denn da in der Furcht von Seiten dessen, den sie befallen hat, Unkunde [der wahren Lage der Dinge] sich äussert [26]), so wird mit Grund Niemand gehalten, anzuzeigen, wer der Urheber der Furcht oder Gewalt gewesen ist; weshalb denn der Kläger blos dazu verpflichtet wird, dass er darthue, Furcht sei die Ursache gewesen, weshalb er Jemanden von der Bezahlung der schuldigen Summe freigesprochen, oder ihm eine Sache

24) *Annus utilis* ist ein Jahr, welches aus 365 *diebus utilibus* d. i. solchen Tagen besteht, an welchen man ungehindert sein Recht vor der richterlichen Behörde geltend machen kann. Es werden also in dasselbe die Tage der Gerichtsferien (des Gerichtsstillstandes, *justitium*) nicht eingerechnet. Ein Jahr dagegen, welches nach 365 in der natürlichen Ordnung auf einander folgenden Tagen (Kalendertagen, *diebus continuis*) berechnet wird, heisst *annus continuus*.

25) *Si annus largiretur* d. i. wenn das erste Jahr seit Statt gefundener Gewalt noch nicht abgelaufen sein sollte (denn erst nach Jahresfrist wird aus der Anfangs auf das Vierfache gerichteten *actio metus causa* eine *actio in simplum*).

26) Die Worte: *nam quum metus habeat in se ignorantiam*; deuten, wenn ich nicht irre, die Eigenthümlichkeit der Furcht an, vermöge welcher derjenige, den sie befällt, in eine irrige Ansicht von der Lage der Dinge geräth, ohne gehörige Ueberlegung handelt und daher auch nicht immer genau anzugeben weiss, was um ihn her oder gegen ihn vorgegangen ist.

übergeben, oder sonst etwas gemacht habe. Auch scheint es wohl Niemandem unbillig, dass ein Anderer aus einer fremden Handlung zu vierfachem Ersatze verurtheilt wird, da ja die Klage auf das Vierfache nicht gleich eintritt, sondern erst dann, wenn die [entzogene] Sache nicht zurückgegeben wird. §. 4. Da aber diese Klage eine *actio arbitraria* [27]) ist, so hat der Beklagte bis zu dem vom Schiedsrichter [28]) gefällten Rechtsspruche die Erlaubniss, die [dem Kläger entzogene] Sache nach den oben aufgestellten Grundsätzen zurückzugeben; wenn er dies aber nicht gethan haben sollte, so wird er mit Fug und Recht die Verurtheilung zur Leistung des Vierfachen über sich ergehen lassen müssen. §. 5. Bisweilen jedoch bringt, obschon es sich von [wirklich] veranlasster Furcht handelt, dennoch das schiedsrichterliche Urtheil Lossprechung. Denn wie? wenn Titius zwar, ohne dass ich etwas davon wusste, [Jemandem] Furcht einflösste, allein die [dadurch dem Andern entzogene] Sache an mich gelangt ist, und nun ohne eine bösliche Veranlassung von meiner Seite zu existiren aufgehört hat, soll ich denn nicht durch den Richter Amtswegen freigesprochen werden? Ferner: wenn ein [fremder] Sclav [auf meine Veranlassung] flüchtig geworden ist, so werde ich ebenfalls, wenn der Richter Amtswegen mir das Versprechen (die Caution) abgenommen haben wird, dass ich [jenen Sclaven], wenn er in meine Gewalt kommen sollte, [dem Eigenthümer] zurückgeben wolle, freigesprochen werden müssen. Woraus Einige die Ansicht entnehmen, dass ein Käufer, der in gutem Glauben von dem Urheber der Gewalt kaufte, nicht verantwortlich sei, so auch nicht derjenige, welcher [vom Gewaltthäter] die [einem Andern abgenommene] Sache als Geschenk oder als Vermächtniss bekommen hat. Allein sehr richtig nimmt Vivianus an, auch sie seien verantwortlich, damit nicht etwa die Furcht, in welche ich versetzt wurde, mir Nachtheil verursache. Pedius auch schreibt im achten Buche, der Richter verfahre bei der Fällung seines Ausspruches über die Zurückgabe der [in Frage stehenden] Sache so, dass er [zunächst] zwar demjenigen, welcher die Gewalt verübte, die Zurückgabe der [dem Eigenthümer entzogenen] Sache, wenn

27) D. h. eine solche Klage, rücksichtlich welcher dem Richter (*judex pedaneus*) eine grössere Willkühr als gewöhnlich gestattet ist, so dass er den Beklagten, wenn dieser ihm nicht gleich Folge leistet, in mehr als der Kläger eigentlich zu fordern hat, verurtheilen kann.

28) Es ist hier nicht der gewöhnliche Schiedsrichter (*arbiter*), d. i. eine von den Parteien zur Entscheidung ihrer Streitsache beauftragte Privatperson, zu verstehen, sondern der mit der Eigenschaft eines Schiedsrichters bekleidete eigentliche Richter (*judex pedaneus*).

auch diese an einen Andern gekommen ist, dann aber auch demjenigen, an welchen sie gelangt ist, wenn gleich ein Anderer der Urheber der Furcht ist, auferlegt; denn es darf die von Einem erregte Furcht nicht zum Vortheile des Andern ausschlagen. §. 6. Labeo sagt: wenn Jemand durch Furcht [veranlasst] die Stelle eines Beklagten eingenommen und einen freiwilligen Bürgen bestellt hat, so wird sowohl er als der Bürge freigesprochen; wenn blos der Bürge durch Furcht bewogen in die Verpflichtung eintrat, nicht auch der Beklagte, so wird nur der Bürge freigesprochen werden. §. 7. Vervierfacht wird aber [beim Ersatze] das, was die [durch Furcht oder Gewalt entzogene] Sache werth sein wird, das heisst mit ihren Früchten und allen Accessionen (*omni causa*). §. 8. Wenn Jemand, nachdem er durch Gewalt genöthigt des vor Gericht Erscheinens halber ein Versprechen leistete, nachher etwa noch einen Bürgen bestellt, so wird auch er freigesprochen. §. 9. Aber wenn auch Jemand, der gewaltsamer Weise sich eine Leistung feierlich hat versprechen lassen, weil er nachher [den Schuldner] des Versprechens nicht entbunden hat, in das Vierfache verurtheilt worden ist, so glaubt Julianus doch, dass ihm, falls er aus dem feierlichen Versprechen (*ex stipulatu*) klagt, gegen die Einrede [des Beklagten] eine Erwiederung (*replicatio*) als Hülfsmittel zur Seite stehe, da beim vierfachen Ersatze der Beklagte zugleich den einfachen Ersatz erlangt habe. Labeo aber sagte, dass auch nach der Klage auf das Vierfache nichts desto weniger der Urheber der Gewalt durch die Einrede [des Gegners] abzuweisen sei; was, da es zu hart erscheinen möchte, so zu ermässigen ist, dass er (der Gewaltthäter] sowohl mit der Verurtheilung in das Dreifache bestraft, als [den Gegner] seines Versprechens gänzlich zu entbinden genöthigt werde. §. 10. Unsere Behauptung aber anlangend, dass im Vierfachen auch das Einfache enthalten sei, so ist dies dahin zu erklären, dass in der Verurtheilung zum Vierfachen die [entzogene] Sache selbst völlig mit enthalten sei und ihre Zurückgabe dadurch geschehe, die [eigentliche] Strafe aber bis auf den dreifachen Ersatz gestellt werde. §. 11. Wie wenn nun ein Sclav [des Klägers] ohne bösliches Verfahren und Verschuldung desjenigen, welcher [gegen den Eigenthümer des Sclaven] gewaltsam verfahren und verurtheilt worden ist, das Leben verloren hat? In diesem Falle wird von der Verurtheilung des Beklagten, wenn [der Sclav] während der Zeit von vier Monaten (cf. l. 2. u. 3. *Cod. de usur. rei jud.*) nach der Verurtheilung gestorben sein sollte, deshalb etwas nachgelassen werden, weil er schon durch die Strafe des dreifachen Ersatzes für sein Vergehen Genugthuung zu leisten gezwungen wird. Für denjenigen [fremden] Sclaven aber, von dem es heisst, dass er

sich auf die Flucht begeben habe, ist ihm (demjenigen, welcher diesen Sclaven zur Flucht veranlasste) eine Sicherheitsleistung abzunöthigen, des Inhalts, dass er den Sclaven verfolgen und jedenfalls [dem Eigenthümer] ausantworten wolle, und nichts desto weniger wird demjenigen, welcher die Gewalt erlitten hat, eine dingliche [Klage], oder die Klage *ad exhibendum*, oder was es sonst für eine Klage zur Wiedererlangung [des Sclaven] gibt, völlig gesichert bleiben, so dass, wenn der Herr diesen Sclaven auf irgend eine Weise wieder bekommen haben sollte, derjenige, welcher aus seinem feierlichen Versprechen (*ex stipulatione*) belangt wird, sich durch Einrede schützen kann. Dies alles [gilt für den Fall], wenn nach der Verurtheilung erst [der Sclav gestorben ist]; wenn aber der Sclav vor dem richterlichen Ausspruche ohne bösliches Verfahren und Verschuldung [des Beklagten] gestorben sein sollte, so wird [der Beklagte oder Gewaltthäter] verantwortlich sein. Und dies verhält sich so nach folgenden Worten des Edicts: und diese Sache nicht nach dem schiedsrichterlichen Ausspruche des Richters zurückerstattet werden wird. Wenn nun also der Sclav [des Klägers] ohne bösliches Zuthun und Verschuldung desjenigen, gegen welchen [29]) Klage erhoben werden wird, flüchtig wäre, so muss der Richter [den Beklagten] zu dem Versprechen nöthigen, dass er jenen Sclaven herbeischaffen und [dem Kläger] zurückliefern wolle. Aber wenn auch die [dem Kläger entzogene] Sache sich bei demjenigen, gegen welchen geklagt wird, ohne dessen Verschuldung nicht mehr befinden sollte, sie jedoch nicht untergegangen sein würde, wenn sich der Beklagte nicht der Furchterregung bedient hätte, so wird derselbe verurtheilt werden, wie es beim Interdictum *Unde vi* oder *Quod vi aut clam* gehalten wird. Bisweilen also bekommt derjenige den Geldwerth des verstorbenen Sclaven, welcher, wenn ihm der Sclav nicht gewaltsam entzogen worden wäre, denselben verkauft haben würde. §. 12. Wenn der Gewaltthäter den Besitz [30]) von mir erlangt hat, so gilt er nicht als Dieb, obwohl, wer mit Gewalt wegnahm, ein schlimmerer Dieb [als der gewöhnliche] zu sein scheint, wie es dem Julianus gefällt. §. 13. Dass derjenige, welcher Furcht erregte, auch der Klage *de dolo* ausgesetzt sei, ist gewiss,

29) Es ist hier, wie in der ganzen Stelle, derjenige gemeint, welcher einen fremden Sclaven, sollte er auch an dem nachherigen Tode oder Flüchtigwerden desselben keine Schuld haben, doch Anfangs durch Furchterregung oder Gewaltthätigkeit vom Eigenthümer widerrechtlich an sich gebracht hat.

30) Es ist der Besitz derjenigen Sache, gegen welche die Gewalt gerichtet war, zu verstehen.

und so [sagt auch] Pomponius, wie auch [es gewiss ist], dass eine Klage durch die andere [31]) ausgeschlossen werde vermöge entgegengestellter Einrede *in factum* [32]). §. 14. Julianus sagt, es werde blos das Interesse [33]) vervierfacht, und demnach werde derjenige, welcher aus einer fideicommissarischen Angelegenheit die Summe von vierzig [Sestertien] schuldete, wenn er durch Gewalt veranlasst die Summe von dreihundert versprochen und bezahlt habe, das Vierfache der Summe von zweihundert und sechzig zu bekommen haben; denn in Beziehung auf diese hat er wirklich Gewalt erlitten [34]). §. 15. Dem zu Folge werden, wenn etwa Mehrere [zugleich] sich der Furchterregung bedient haben, und nur Einer unter ihnen verklagt worden sein, die [der in Furcht versetzten Person entzogene] Sache aber vor Fällung des Urtheils freiwillig zurückgegeben haben sollte, sie Alle ihrer Verpflichtung entledigt. Sollte er (jener Eine) aber auch dies nicht gethan, sondern nach richterlichem Ausspruche das Vierfache ersetzt haben, so ist es doch der Wahrheit gemässer [anzunehmen], dass auch auf diese Weise die Klage *metus causa* gegen die übrigen [Mitschuldigen] aufgehoben werde;

15. PAUL. lib. XI. *ad Ed.* — oder es wird doch gegen die Uebrigen nur in soweit eine Klage gestattet werden, als von jenem Einen [durch den Kläger] weniger [wie die schuldige Summe beträgt] eingetrieben worden ist.

16. ULP. lib. IX. *ad Ed.* — Was wir für den Fall sagten, wenn Mehrere [einem Andern] Furcht beigebracht haben, wird auch dann angenommen werden müssen, wenn von ihnen Einer die fremde [Sache] an sich gebracht, der Andere die Furcht erregt hat. §. 1. Wenn aber Sclaven von der Furchterregung Gebrauch gemacht haben, so wird in Bezug auf sie [dem dadurch Beeinträchtigten] eine Noxalklage zustehen; es wird aber auch Jemand [als der Beeinträchtigte] den Herrn, an welchen etwa die [entzogene] Sache gekommen ist, belangen können [35]); wenn nun dieser als Beklagter entweder die Sache selbst, oder, nach dem was oben bemerkt worden ist, das Vierfache gegeben haben sollte, so wird er dadurch

31) Nämlich *actio metus causa* und *de dolo*.

32) *Exceptio in factum* ist eine solche, die sich auf eine besondere Thatsache (*factum*) gründet, welche der Beklagte zu seinen Gunsten anführen kann.

33) *Quod interest* ist hier dasjenige, an dessen Erlangung demjenigen, dem es gebührt, gelegen sein muss, weil es ihm reinen Vortheil gewährt.

34) Die an der Summe von dreihundert noch fehlenden vierzig nämlich an den Gewaltthäter zu bezahlen, war er ja durch den Inhalt des Fideicommisses verpflichtet.

35) Nämlich durch *actio metus causa*.

auch den Sclaven [36]) nützen. Wenn er aber, durch eine Noxalklage belangt, es vorgezogen haben sollte, die Sclaven als Schadensersatz preiszugeben (*noxae dedere*), so wird er nichts desto weniger, wenn die [fremde] Sache ihm zugekommen ist, noch [durch *actio metus causa*] belangt werden können. §. 2. Diese Klage (*metus causa*) wird dem Erben und übrigen Nachfolgern gestattet, weil sie auf Wiedererlangung der [entzogenen] Sache geht. Sie wird aber gegen den Erben und die übrigen [Nachfolger] auf Erstattung desjenigen, was ihnen von der [fremden] Sache zu Theil wurde, nicht ohne triftigen Grund gestattet; denn obwohl die Strafe nicht auf den Erben übergeht, so darf doch auch, wie selbst [von den Kaisern] es verordnet worden ist, das auf schändliche Weise oder durch ein Verbrechen Erworbene nicht zum Vortheile des Erben gereichen.

17. PAUL. lib. I. *Quaest.* — Wir wollen demnach sehen, ob, wenn der Erbe, in dessen Besitz etwa Einiges [von der fremden Sache] gekommen ist, das, was an ihn kam, verzehrt haben sollte, er aufhöre, verantwortlich zu sein, oder ob es vielmehr [zur Klaganstellung gegen ihn] genügt, dass nur überhaupt etwas an ihn gekommen ist? und [ferner] ob, wenn er nach Verzehrung des ihm [von der fremden Sache] Zugefallenen gestorben sein sollte, gegen seinen Erben jedenfalls eine Klage zusteht, weil er als Erbe die Verpflichtung des Erblassers auf sich genommen hat, oder ob die Klage nicht zu gestatten sei, weil auf den zweiten Erben nichts [von der fremden Sache] gekommen ist? Es ist nun aber besser [anzunehmen], dass jedenfalls eine Klage gegen den Erben des Erben zulässig sei; denn es genügt, wenn nur einmal etwas [von der fremden Sache] an den nächsten Erben gekommen ist, und sogleich hört die gewöhnliche Verjährbarkeit der Klage auf (*et perpetua actio esse coepit*); widrigenfalls würde man sagen müssen, dass auch nicht einmal derjenige, welcher das, was [von der fremden Sache] an ihn gekommen ist, verzehrt hat, gehalten werde.

18. JULIAN. lib. LXIV. *Dig.* — Wenn die Sache selbst, welche [vom Eigenthümer] an einen Andern gelangte, zu Grunde gegangen ist, so werden wir nicht sagen, dass jener Andere dadurch reicher geworden sei; wenn sie aber etwa in Geld oder eine andere Sache umgewandelt worden, so ist nicht weiter zu fragen, welches Ende es [mit der Sache] nehme, sondern [der Besitzer] ist allerdings als dadurch bereichert anzusehen, wenn er sie auch nachher verliert. Denn auch der Kaiser Titus Antoninus hat an den Frontinus über die

36) Indem diese nun nichts weiter zu befürchten haben.

Preise der erbschaftlichen Sachen ein Rescript des Inhalts erlassen: es könne ihm die Erbschaft aus dem Grunde abverlangt werden [37]), weil, obwohl diejenigen Sachen, welche zur Erbmasse gehört hatten, sich nicht mehr bei ihm befänden, doch der dafür empfangene Preis, wodurch er auch bei mehrmals veränderter Gestalt [jener Sachen] bereichert worden ist, ihn eben so verbindlich mache, als wenn die eigentlichen Erbschaftsgegenstände in derselben Gestalt [bei ihm] geblieben wären.

19. GAJ. lib. IV. *ad Ed. provinc.* — Dass aber der Proconsul gegen den Erben in soweit eine Klage zusagt [38]), als in wieweit etwas [von der fremden Sache] an ihn gekommen ist, muss so verstanden werden, dass es sich auf eine zu jeder Zeit [39]) zu bewilligende Klage bezieht.

20. ULP. lib. XI. *ad Edict.* — Wieviel aber [von der fremden Sache] an den Erben gekommen sei, wird nach der Zeit der geschehenen *Litis contestatio* [40]) beurtheilt werden müssen, wenn es nur gewiss ist, dass etwas an den Erben gekommen sei. Dasselbe [ist anzunehmen], wenn etwas in die Masse des Vermögens desjenigen, der die Gewalt verübt hat, dergestalt gekommen ist, dass kein Zweifel obwaltet, es werde zu dessen Erben gelangen. Dasselbe [findet Statt], wenn der Schuldner frei geworden ist [41]).

21. PAUL. lib. IX. *ad Ed.* — Wenn ein Weib, welches gegen seinen Freilasser sich vorsätzlich undankbar bewiesen hat, als ihm der Verlust seines [jetzigen] Rechtszustandes drohte, dem Freilasser etwas gegeben oder versprochen haben sollte, um nicht wieder in die Sclaverei versetzt zu werden, so kommt das Edict nicht zur Anwendung, weil es diese Furcht sich selbst beibringt. §. 1. Was wegen Furcht gethan worden sein sollte, wird zu keiner Zeit der Prätor genehmigen. §. 2. Wer den Besitz des ihm nicht angehörigen Grundstücks [gezwungen einem Andern] übergeben hat, wird nicht vom Werthe des Grundstücks selbst, sondern vom Werthe des Besitzes, das

37) Oder: es könne gegen ihn die Erbschaftsklage deshalb angestellt werden, weil u. s. w.

38) Im *Edictum provinciale.*

39) Ohne Rücksicht auf den Ablauf der gewöhnlichen Verjährungsfrist.

40) *Litis contestatio* ist bei den Römern nicht, wie heutzutage, die Einlassung oder Antwort des Beklagten auf die Klage, sondern der darin bestehende förmliche Anfang des Rechtsstreites, dass der Kläger und Beklagte sich gegenseitig über die Klagepunkte vernehmen, d. h. der Beklagte sich in Gegenwart des Klägers erklärt, wieviel von der Forderung des Klägers er einräumen wolle.

41) Ich ziehe die in der Ausgabe von Beck befolgte Interpunction: *Idem, si debitor liberatus est.* vor, obwohl auch so diese Stelle immer noch etwas Unverständliches behält.

Vierfache oder das Einfache[42]) zugleich mit den Früchten erlangen; denn es wird das in Anschlag gebracht, was [vom Beklagten] ersetzt werden muss, das heisst das, was [dem Kläger] wirklich abgeht; es geht ihm aber [in diesem Falle] der blosse Besitz mit den dazu gehörigen Früchten ab, womit auch Pomponius übereinstimmt. §. 3. Wenn Mitgift aus Furcht versprochen worden ist, so glaube ich nicht, dass daraus eine Verbindlichkeit entstehe, weil es höchst wahr ist, dass ein solches Versprechen von Mitgift für keines anzusehen sei. §. 4. Wenn ich durch Furcht genöthigt worden wäre, von einem Kauf- oder Miethvertrage abzugehen, so ist zu untersuchen, ob dies etwa als nicht geschehen gelte und die frühere Verbindlichkeit fortdauere, oder ob es einer Acceptilation gleichzustellen sei, weil wir nämlich [in diesem Falle] uns auf keine *bonae fidei obligatio*[43]) stützen können, da dieselbe, sobald sie einmal aufgegeben wird, als erloschen anzusehen ist. Und ist es mehr dafür, dass dieser Fall einer Acceptilation gleichkomme; weshalb denn auch hier eine prätorische Klage erzeugt wird. §. 5. Wenn ich durch Furcht genöthigt eine Erbschaft angetreten habe, so halte ich dafür, dass ich zum wirklichen Erben werde, weil, obschon, wenn es mir freigestanden hätte, ich es nicht gewollt haben würde, ich doch gezwungen meinen Willen erklärt habe; jedoch bin ich durch den Prätor wieder in meinen vorigen Stand einzusetzen, so dass mir die Macht verliehen werde, mich der Erbschaft zu enthalten. §. 6. Wenn ich etwa gezwungen eine Erbschaft von mir weise, so kommt mir der Prätor auf doppeltem Wege zu Hülfe, indem er mir entweder, als ob ich wirklicher Erbe wäre, den Klagen des wirklichen Erben analoge Klagen (*utiles actiones quasi heredi dando*) gibt, oder die *actio metus causa* gewährt, so dass, welchen dieser Wege ich gewählt haben möge, er mir offen stehe.

22. PAUL. lib. I. *Sentent.* — Wenn Jemand einen Andern in das Gefängniss hinabgestossen hat, um ihm etwas abzupressen, so ist alles, was aus diesem Grunde geschah, von keiner Gültigkeit.

23. ULPIAN. lib. V. *Opinion.* — Es ist nicht wahrscheinlich[44]), dass derjenige, welcher eine ansehnliche

42) Je nachdem nämlich noch innerhalb des ersten Jahres nach erlittener Gewalt oder erst später Klage erhoben worden ist.

43) *Bonae fidei obligatio* im Gegensatze der *stricti juris obligatio* ist eine solche Forderung, bei deren Beurtheilung nicht streng nach den durch die dabei betheiligten Personen gebrauchten Worten, sondern nach möglichst schonenden Rücksichten [nach Treue und Glauben], zu verfahren ist.

44) Oder: nicht wohl annehmbar.

Würde [45]) zu haben behauptete, in Rom durch Gewalt genöthigt ungerechter Weise eine Nichtschuld (*indebitum*) bezahlt habe, da er ja das öffentliche Recht [um Beistand] anrufen und an einen mit obrigkeitlicher Gewalt Bekleideten sich wenden konnte, der gewiss die Gewalt von ihm abgewehrt hätte, vielmehr muss er dieser Voraussetzung [46]) die offenbarsten Beweisthümer der [erlittenen] Gewaltthätigkeit entgegenstellen. §. 1. Wenn Jemand aus gegründeter Furcht [47]) und Scheu vor einer Untersuchung, zu welcher er nach der Drohung eines mächtigen Gegners gefesselt gehen sollte, das, was ihm eigentlich als Eigenthum zu haben zustand, gezwungen verkauft hat, so wird die Sache nach der bei ihr eintretenden Berücksichtigung der Billigkeit durch den Vorsteher der Provinz in ihre frühere Lage zurückversetzt. §. 2. Wenn ein Wucherer einen Wettkämpfer [als seinen Schuldner] dadurch, dass er ihn gegen alle Sitte gefangen hielt und an den Kämpfen verhinderte, genöthigt haben sollte, für mehr als den eigentlichen Betrag des schuldigen Geldes Gewähr zu leisten, so möge nach der Erweisung dieses Umstandes der competente Richter den Bescheid geben, dass die Sache nach der bei ihr eintretenden Billigkeitsrücksicht wieder in die frühere Lage gesetzt [48]) werde. §. 3. Wenn Jemand das, was er seinem Gegner [in der That] nicht schuldig war, nach der von diesem geschehenen Anweisung [an eine andere Person, um dieser die Zahlung zu leisten] durch Gewalt unter Dazwischenkunft der Untergebenen des Vorstehers [der Provinz], ohne Untersuchung von Seiten des Richters, zu bezahlen gezwungen worden ist, so möge der Richter den Befehl geben, dass das gegen die Gebühr Erpresste von demjenigen, der diesen Vermögensverlust veranlasst haben sollte, zurückerstattet werde. Wenn [der Schuldner] seine Schulden auf einfachen Befehl [des Vorstehers der Provinz] und ohne vorgängige Untersuchung bezahlt hat, so ist es, obwohl eigentlich die Eintreibung der Schuld nicht auf ausserordentliche Weise, sondern nach Vorschrift der Gesetze (*civiliter*) geschehen musste, doch unziemlich (*incivile*) dasjenige, wodurch die Bezahlung der wirklich von des Schuldners Seite schuldigen Summe bewirkt wurde, nachher [als ungültig] zu widerrufen.

45) *Clara dignitas* bezeichnet insgemein die Würde eines Senators.

46) Dass er nämlich durch Berufung der Obrigkeit die Gewalt von sich habe abwehren können.

47) *Justus metus* ist in diesem Zusammenhange eine solche Furcht, von welcher auch ein sonst standhafter und unerschrockener Mann befallen werden kann.

48) Also der Schuldner nur zur Bezahlung dessen, was er wirklich schuldig ist, verurtheilt werde.

Dritter Titel.

De dolo malo.

Vom bösen Vorsatze [49]).

1. ULP. lib. XI. *ad Edict.* — Durch dieses Edict [50]) kommt der Prätor gegen unzuverlässige [51]) und arglistige Menschen, welche Andern durch eine gewisse Schlauheit geschadet haben, zu Hülfe, damit nicht entweder jenen ihre Bosheit Vortheil bringe, oder diesen ihre Einfalt zum Nachtheil gereiche. §. 1. Die Worte aber des Edicts sind folgende: Rücksichtlich dessen, was als aus bösem Vorsatze geschehen angeführt werden wird, werde ich, wenn über diese Gegenstände eine andere Klage nicht vorhanden sein sollte, und die Veranlassung mir als wohlbegründet [52]) erschienen sein wird, eine Klage gestatten. §. 2. Den bösen Vorsatz hat zwar Servius so erklärt, er sei eine gewisse Unternehmung zur Hintergehung des Andern, vermöge welcher etwas anderes vorgegeben und etwas anderes gethan wird. Labeo aber [sagt dagegen], es könne auch ohne Vorspiegelung darauf hingearbeitet werden, dass Jemand hintergangen werde, es könne aber auch ohne bösen Vorsatz etwas anderes gethan, etwas anderes vorgespiegelt werden, wie es diejenigen thun, welche durch eine solche Verhehlung der Wahrheit entweder ihr oder fremdes Eigenthum erhalten und schützen. Deshalb stellt er selbst folgende Erklärung auf: böser Vorsatz sei jeder zur Hintergehung, Täuschung und Berückung eines Andern in Anwendung gebrachte Rank, Trug, Anschlag [53]). Labeo's Erklärung ist die richtige. §. 3. Der Prätor hat sich aber nicht damit begnügt, den Ausdruck *dolus* anzuwenden, sondern den Zusatz

49) Ich brauche diesen Ausdruck, weil sich dessen meine geschätzten Vorgänger stets bedient haben. Auf alle Stellen der Quellen freilich, wo *dolus* oder *dolus malus* vorkommt, möchte er nicht anwendbar sein, da oft in denselben nicht blos vom Vorsatze, sondern vom wirklichen Handeln die Rede ist, wo man dann wohl *dolus malus* durch bösliches Verfahren oder Verfahren aus bösem Vorsatze, übersetzen könnte; v. Glück übersetzt unsern Begriff meistens blos durch Betrug. Auch das Wort Arglist möchte bisweilen nicht unstatthaft sein.

50) D. i. diesen Theil seines Edicts.

51) *Varios* d. i. solche, die sich von verschiedenen Seiten zeigen, so dass man nicht weiss, welche Gesinnungen sie in der That hegen.

52) Oder: vollkommen triftig.

53) Diese bekannte Definition, in welcher ein Glied dem andern genau entspricht, lässt sich freilich im Deutschen kaum genügend wiedergeben.

malus gebraucht, weil die Alten auch von einem *dolus bonus* sprachen und diesen Ausdruck von einer [besondern] Gewandheit verstanden, hauptsächlich in dem Falle, wenn Jemand gegen einen Feind oder Strassenräuber listig verfährt. §. 4. Es sagt der Prätor: wenn wegen dieser Gegenstände eine andere Klage nicht statthaft sein sollte; mit Recht verspricht der Prätor erst für den Fall diese Klage (*de dolo*), wenn eine andere nicht statthaft sein sollte, weil eine infamirende Klage nicht unnöthiger Weise [*temere*] vom Prätor bewilligt werden durfte, wenn noch eine Klage des Civil- oder des prätorischen Rechts [54]) vorhanden ist, mit der man einen Versuch machen kann; diess geht soweit, dass auch Pedius im achten Buche schreibt, wenn selbst nur ein Interdict, womit man einen Versuch machen, oder eine Einrede, durch welche man sich schützen könne, vorhanden sei, so falle die Anwendung dieses Edicts [55]) weg. Hiermit stimmt Pomponius im 28. Buche überein, und setzt noch hinzu: wenn Jemand auch nur vermöge einer Stipulation sichergestellt sei, z. B. wenn über den *dolus* [56]) eine Stipulation Statt gefunden hat, so könne ihm die Klage wegen böser Absicht (*actio de dolo*) nicht zustehen. §. 5. Derselbe Pomponius sagt, wenn auch gegen uns eine Klage nicht gegeben werden dürfe, z. B. wenn eine so schändliche Stipulation aus böser Absicht eingegangen worden sein sollte, dass Niemand aus derselben eine Klage gestatten würde, so sei es nicht nöthig, dahin zu arbeiten, dass mir die Klage *de dolo malo* zukomme, da ja [in diesem Falle] Niemand gegen mich eine Klage gestatten werde. §. 6. Desgleichen führt Pomponius an, Labeo sei der Meinung, dass wenn Jemand auch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erlangen könne, so dürfe ihm doch diese Klage (*de dolo malo*) nicht zustehen; und wenn [ferner] eine andere Klage durch Ablauf [der Verjährungs-] Zeit ausgeschlossen worden sein sollte, so dürfe diese [*actio de dolo malo*] nicht Statt finden, indem derjenige, welcher die Klaganstellung [zu rechter Zeit] unterliess, sich selbst den dadurch erlittenen Schaden zuschreiben müsse, ausgenommen wenn etwa die Arglist auch mit darauf gerichtet worden ist, dass die gehörige Zeit [ohne Klaganstellung] ablaufen sollte. §. 7. Wenn Jemand, da ihm doch eine Civilklage oder eine durch Beifügung der Sti-

54) *Actio honoraria* ist zwar an sich jede aus dem *jus honorarium*, also auch aus dem *edictum aedilitium*, entspringende Klage, allein hier ist vorzugsweise eine vom Prätor in seinem Edict gestattete Klage zu verstehen.

55) Worunter nämlich immer die vom *dolus malus* handelnde Stelle des gesammten prätorischen Edicts zu verstehen ist.

56) Ueber die Gewährleistung des *dolus*.

pulationsform verstärkte *actio honoraria* zur Seite stand, diese vermöge einer Acceptilation oder auf andere Weise aufgegeben haben sollte, so wird er sich nun der *actio de dolo* nicht bedienen können, weil er eine andere Klage hatte, es müsste denn beim Verluste jener Klage ein arglistiges Verfahren gegen ihn Statt gefunden haben. §. 8. Nicht aber blos dann, wenn wider denjenigen, dessen arglistiges Verfahren zur Sprache gekommen ist, eine andere Klage vorhanden sein sollte,

2. PAUL. lib. XI. *ad Ed.* — oder die [durch Arglist entzogene] Sache selbst [für den Eigenthümer] noch wird gerettet werden können,

3. ULP. lib. XI. *ad Ed.* — findet dieses Edict keine Anwendung, sondern auch dann nicht, wenn es noch gegen einen Andern

4. PAUL. lib. XI. *ad Ed.* — eine Klage geben sollte, oder durch einen Andern mir meine Sache gerettet werden kann.

5. ULP. lib. XI. *ad Ed.* — Deshalb dürfe, wenn ein Pflegbefohlener vom Titius so, dass der Vormund durch seinen Beitritt zum Rechtsgeschäfte am Betruge Antheil nahm, hintergangen worden sein sollte, demselben nicht die Klage *de dolo* gegen Titius zukommen, da er ja die Klage aus der Vormundschaft hat, vermöge welcher er das, worauf es ihm ankommen mag, wieder erlangen kann. Freilich (*plane*) wenn der Vormund nicht zahlungsfähig sein sollte, so wird man zugeben müssen, dass [dem Pflegbefohlenen] die Klage *de dolo* [gegen jenen Titius] gestattet werde.

6. GAJ. lib. IV. *ad Edict. prov.* — Denn von demjenigen ist anzunehmen, dass er keine Klage habe, dem wegen Hülflosigkeit des Gegners seine Klage nichts hilft.

7. ULP. lib. XI. *ad Ed.* — Und treffend nimmt Pomponius die Worte: wenn eine andere Klage nicht statthaft sein sollte, so, als ob dafür [geschrieben stünde]: wenn die Sache auf eine andere Weise für denjenigen, dem sie angehört, nicht sollte gerettet werden können. Auch scheint es dieser Ansicht nicht zu widerstreiten, dass Julianus im vierten Buche schreibt, wenn Jemand vor Erreichung des fünfundzwanzigsten Lebensjahres durch den Anschlag eines Sclaven hintergangen, denselben mit seinem Sondergute (*peculium*) verkauft und der Käufer ihn freigelassen habe, so sei gegen den Freigelassenen die Klage *de dolo* zu gestatten. Denn dies verstehen wir so, dass der Käufer frei von bösem Vorsatze sei, mithin aus dem Kaufcontract nicht belangt werden könne, oder dass der Verkauf selbst nichtig sei, wenn nämlich der Betrug eben darin bestand, dass [der Minderjährige] zum Verkaufen veranlasst wurde. Dass aber ein Minderjähriger als

Beispiel genommen wird, veranlasst uns nicht etwa [in diesem Falle] eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand als nothwendig anzunehmen; denn gegen einen Freigelassenen kann keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand Platz haben. §. 1. Hiernach wird auch behauptet werden müssen, dass, wenn auch nur durch eine Pönalklage für seine Schadloshaltung gesorgt werden könne, die Klage *de dolo* wegfalle. §. 2. Pomponius aber sagt, dass, wenn auch nur eine *actio popularis* [57]) vorhanden sei, die Klage *de dolo* wegfalle. §. 3. Nicht aber blos dann, wenn eine andere Klage nicht vorhanden sein sollte, sondern selbst dann, wenn noch Zweifel obwaltet, ob eine andere Klage statthaft sei, müsse, meint Labeo, die Klage *de dolo* bewilligt werden, und er führt folgenden Fall an: Derjenige, welcher mir entweder aus einem Kaufcontracte oder in Folge einer Stipulation einen Sclaven schuldete, hat demselben Gift gegeben und ihn in diesem Zustande mir ausgeliefert; oder derjenige, welcher ein Grundstück [mir zu übergeben verbunden war], hat, indem er es mir übergibt, dasselbe mit Dienstbarkeiten belastet oder [darauf befindliche] Gebäude eingerissen, oder Bäume daselbst niedergehauen oder ausgerottet: [in diesem Falle nun], sagt Labeo, müsse gegen denselben, er möge wegen böslichen Verfahrens Caution geleistet haben oder nicht, die *actio de dolo* gestattet werden, weil, wenn er Caution leistete, Zweifel obwaltet, ob die Klage *ex stipulatu* (Stipulationsklage) Statt finde. Aber es ist richtiger, dass, wenn nur wegen des böslichen Verfahrens Caution geleistet worden ist, die Klage *de dolo* wegfalle, weil dann die Klage *ex stipulatu* eintritt; wenn keine Caution geleistet worden ist, so fällt, wenn die Klage aus dem Kaufcontracte statthaft ist, die Klage *de dolo* weg, weil eben die Klage aus dem Kaufcontracte vorhanden ist, wenn aber die Stipulationsklage zulässig ist, so ist auch die Klage *de dolo* nothwendig. §. 4. Wenn der Eigenthümer seinen einem Andern zum Gebrauche [58]) überlassenen Sclaven getödtet hat, so kommt, falls der Eigenthümer, im Besitze des Sclaven sich befindend, diesen tödtete, [von Seiten dessen, dem der Gebrauch bewilligt war,] zu der *actio legis Aquiliae* auch die *ad exhibendum* [59])

57) Eine solche Klage also, welche zur Verfolgung einer gewissen unerlaubten Handlung jeder Römische Bürger anstellen kann.

58) *Usus* ist hier das als persönliche Dienstbarkeit Jemandem bewilligte Recht, aus einer fremden Sache [wozu auch Sclaven gehören] alle Vortheile, die sie ausser den eigentlichen Früchten gewährt, zu geniessen.

59) *Actio ad exhibendum* ist hier eine solche, welche auf Auslieferung eines Gegenstandes (hier des Sclaven) gerichtet ist.

hinzu, und deshalb fällt die Klage *de dolo* weg. §. 5. Desgleichen wenn ein Erbe vor angetretener Erbschaft den [vom Erblasser] als Vermächtniss Jemandem hinterlassenen Sclaven getödtet haben sollte, fällt, weil er eher, als er angefangen hat, dem Legatarius anzugehören, getödtet wurde, die *actio legis Aquiliae* weg, die Klage *de dolo* aber fällt, zu welcher Zeit auch nur der Erbe ihn getödtet habe, weg, weil eine Klage aus dem Testamente Statt findet. §. 6. Wenn dein Hausthier durch die Arglist eines Andern mir Schaden zugefügt haben sollte, so entsteht die Frage, ob ich gegen ihn die Klage *de dolo* habe? Und es hat, was Labeo schreibt, meinen Beifall gefunden, dass, wenn der Herr des Hausthieres nicht zahlungsfähig sei, die Klage *de dolo* bewilligt werden müsse; wiewohl ich der Meinung bin, dass sie, wenn die Auslieferung des Thieres zum Schadensersatze (*noxae deditio*) erfolgt sein sollte, nicht zu bewilligen sei, nicht einmal auf Erlangung desjenigen Schadensbetrages, welcher den Werth des [ausgelieferten] Thieres übersteigt. §. 7. Derselbe Labeo fragt, ob mir, wenn du meinem gefesselten Sclaven, damit er entfliehen möchte, die Fesseln abgenommen haben solltest, die Klage *de dolo* zu gestatten sei? Und Quintus sagt in seinem Commentar zu Labeo's Schriften (*apud eum notans*): wenn du dies nicht durch Mitleid bewogen gethan hast, so bist du der Diebstahlsanklage (*actio furti*) ausgesetzt; hast du es aus Mitleid gethan, so muss gegen dich [nur] eine *actio in factum* [60]) gegeben werden. §. 8. Ein Sclav hat bei Eingehung eines Vertrags über seine Freilassung dem Herrn einen Expromissor [61]) gestellt, unter der Bedingung, dass nach der Freilassung die [vom Expromissor übernommene] Verpflichtung auf ihn (den Sclaven) allein übertragen werde, nach der Freilassung aber lässt er die Verpflichtung auf sich allein nicht übertragen; Pomponius schreibt, dass [in diesem Falle] die Klage *de dolo* Statt finde; wenn es aber am Freilasser selbst liegen sollte, dass die Verpflichtung nicht [auf den Sclaven] übertragen wird, so, sagt er, müsse behauptet werden, der Freilasser sei vom Expromissor vermittelst einer Einrede zurückzuweisen. Ich (Ulpianus) werde zu einer andern Ansicht veranlasst, [denn] wie wird die Klage *de dolo* gestattet werden, da es noch eine andere Klage gibt? Es möchte denn Jemand sagen, weil der Freilasser durch eine Einrede abgewiesen werden

60) D. i. eine lediglich auf Schadensersatz gerichtete Klage.

61) Dass unter *reus* hier ein Expromissor zu verstehen sei, geht aus den nächstfolgenden Worten ganz klar hervor. Es ist aber *expromissor* derjenige, welcher die Verpflichtung eines Andern so auf sich nimmt, dass dieser sofort von aller Verbindlichkeit gegen seinen bisherigen Gläubiger befreit wird.

kann, wenn er gegen den Expromissor klagt, müsse behauptet werden, dass [in diesem Falle], als ob eine Klage, welche durch Einrede entkräftigt wird, für gar keine gelte, die Klage *de dolo* [dem Freilasser] zuzusprechen sei. Nun aber wird der Freilasser dann [durch Einrede] abgewiesen, wenn er sich weigern sollte, den Freigelassenen selbst als Expromissor anzunehmen; dem Expromissor wird unstreitig gegen den Freigelassenen die Klage *de dolo* gegeben werden müssen, oder, wenn der Expromissor nicht zahlungsfähig sein sollte, wird sie dem Freilasser gestattet werden. §. 9. Wenn ein Procurator (Stellvertreter) aus böser Absicht meinen Gegner sollte haben siegen lassen, so dass derselbe freigesprochen wurde, so kann die Frage entstehen, ob mir gegen denjenigen, welcher gesiegt, die Klage *de dolo* zukomme. Ich aber bin der Meinung, dass sie nicht Statt finde, wenn der Beklagte bereit sein sollte, sich von Neuem der Klage auszusetzen (*transferre judicium in se*), unter Vorbehalt der Einrede, wenn eine heimliche Verabredung [zwischen ihm und dem Procurator] Statt gefunden hat; ausserdem wird die Klage *de dolo* bewilligt werden müssen, nämlich wenn gegen den Procurator wegen der Zahlungsunfähigkeit desselben nicht sollte geklagt werden können. §. 10. Derselbe Pomponius führt an, der Prätor Caecidianus habe die Klage *de dolo* gegen denjenigen nicht bewilligt, welcher die Zusicherung gegeben hatte, dass derjenige, welcher Geld als Darlehn empfing, zuverlässig sei, was auch richtig ist; denn es darf hier ausser dem Falle einer grossen und augenscheinlichen Arglist die Klage *de dolo* nicht gestattet werden.

8. GAJ. lib. IV. *ad Edict. provinc.* — Wenn du mir Jemanden, da du wusstest, dass sein Vermögen schwinde, doch deines Gewinnstes wegen als sicher (zahlungsfähig) anempfohlen hast, so ist mit Grund gegen dich, da du, um mich zu hintergehen, einen Andern fälschlich gelobt hast, die Klage *de dolo* mir zu gewähren.

9. ULP. lib. XI. *ad Ed.* — Wenn Jemand versicherte, die Erbschaft sei ganz gering, und sie so vom Erben durch Kauf an sich gebracht hat, so findet die Klage *de dolo* nicht Statt, da die [Klage] aus dem Kaufcontracte hinreicht. §. 1. Wenn du aber mich überredet haben solltest, die Erbschaft auszuschlagen, weil sie zur Deckung der Schulden des Erblassers nicht hinreiche, oder einen [gewissen] Sclaven vor andern zu wählen, weil kein besserer sich in der ganzen Sclavenschaar finde, so behaupte ich, dass, wenn du dies arglistiger Weise gethan haben solltest, gegen dich die Klage *de dolo* zu gestatten sei. §. 2. Desgleichen wenn Testamentsurkunden, damit das Testament nicht als lieblos angefochten werden könnte,

lange unterdrückt, dann aber nach dem Tode des Sohnes an das Licht gebracht worden sein sollten, so können die Erben des Sohnes gegen diejenigen, welche [die Testamentsurkunden] unterdrückt haben, sich theils der Klage aus dem Cornelischen Gesetze [62]), theils der *de dolo* bedienen. §. 3. Labeo im 37. Buche der *Posteriora* schreibt, dass, wenn etwa Titius dein Oel als das seinige in Anspruch nimmt, und du dieses Oel beim Sejus niedergelegt haben solltest, damit er es verkaufe und das Geld dafür aufbewahre, bis es unter euch darüber, wem das Oel angehöre, zur Entscheidung gekommen sei, Titius aber sich auf deine Klage nicht einlassen will, dir gegen den Titius, weil du, so lange als die Bedingung, unter welcher die Niederlegung [des Oels beim Sejus] geschah, noch nicht in Erfüllung gegangen ist, den Sejus weder durch die *actio mandati*, noch durch die *actio sequestraria*, belangen kannst, die Klage *de dolo* zukommen müsse. Aber Pomponius bemerkt im 27. Buche, es könne gegen den Sequester (Sejus) die *actio praescriptis verbis*, oder, wenn dieser nicht zahlungsfähig sei, gegen den Titius die Klage *de dolo* angestellt werden; welche Unterscheidung richtig zu sein scheint. §. 4. Ferner, wenn du einen dir verpfändeten Sclaven mir als Schadensersatz ausgeliefert haben und deshalb durch den Richter [der Noxalklage] entbunden worden sein solltest [63]), so bist du doch, falls es an den Tag käme, dass der Sclav dir als Pfand übergeben worden sei, der Klage *de dolo* ausgesetzt; diese Klage *de dolo* wird als Noxalklage anzusehen sein. Deshalb schreibt auch Labeo im 30. Buche [des Werkes] vom *Praetor peregrinus*, die Klage *de dolo* in Bezug auf einen Sclaven werde bisweilen als Klage *de peculio*, bisweilen als Noxalklage gegeben. Denn wenn die Sache, rücksichtlich welcher ein arglistiges Verfahren vorgefallen ist, die Beschaffenheit hat, dass wegen ihr die Klage *de peculio* zu gestatten wäre, so müsse auch jetzt die Klage *de peculio* bewilligt werden; wenn sie aber von der Art ist, dass wegen ihr eine Noxalklage zu bewilligen wäre, so müsse auch jetzt dieser Fall als zur Gestattung der Noxalklage geeignet angesehen werden. §. 5. Mit Recht hat der Prätor in sein Edict die Untersuchung der Veranlassung [zum Gesuche um Gewährung der *actio de dolo*] als nothwendig aufgenommen; denn es ist diese Klage (*de dolo*) keineswegs ohne Unterschied zu bewilligen; denn siehe,

62) Es ist hier die *lex Cornelia de falsis* (bisweilen auch nach ihrem Hauptinhalte *testamentaria* oder *nummaria* genannt) von 673 u. R. E. zu verstehen.

63) Nach der Interpunction der Ausgabe von Beck: *dederis, per judicem absolutus de dolo teneris*, u. s. w.

inbesondere wenn die Summe [wobei *dolus* vorfiel] gering sein sollte,

10. PAUL. lib. XI. *ad Ed.* — das heisst nicht über zwei Goldstücke (*aureos*),

11. ULP. lib. XI. *ad Ed.* — so darf sie nicht bewilligt werden. §. 1. Gewissen Personen wird sie gar nicht gestattet werden, z. B. Kindern oder Freigelassenen gegen Eltern oder Freilasser, da sie Infamie verursacht. Aber sie darf auch nicht einem Niedrigen gegen denjenigen, welcher durch eine Würde ausgezeichnet ist, z. B. einem Plebejer gegen einen gewesenen Consul von anerkanntem Ansehen, oder einem Schwelger und Verschwender oder einem sonst verworfenen Menschen gegen einen Menschen von besserem Lebenswandel gestattet werden; und dies ist die Meinung Labeo's. Wie verhält es sich also mit solchen Menschen? [64]) Man muss sagen, dass [rücksichtlich ihrer] die Klage *de dolo* in eine *actio in factum* dergestalt zu ermässigen sei, dass der *bona fides* Erwähnung geschehe [65]),

12. PAUL. lib. XI. *ad Ed.* — damit sie doch nicht aus ihrer Arglist Vortheil ziehen.

13. ULP. lib. XI. *ad Ed.* — Den Erben jedoch dieser Personen, desgleichen gegen die Erben wird die Klage *de dolo* zu gestatten sein. §. 1. Desgleichen komme es, sagt Labeo, bei der Untersuchung des Bewilligungsgrundes [66]) auch darauf an, dass nicht etwa gegen einen Unmündigen, er müsste denn in Erbschaftsangelegenheiten belangt werden, die Klage *de dolo* gegeben werde. Ich bin der Meinung, dass er auch aus seinem arglistigen Verfahren belangt werden könne, falls er der Mündigkeit ganz nahe steht; hauptsächlich wenn er dadurch reicher geworden ist.

14. PAUL. lib. XI. *ad Edict.* — Denn wie, wenn er nun beim Procurator des Klägers es dahin gebracht hätte, dass er freigesprochen wurde, oder wenn er vom Vormunde durch Lügen Geld empfangen, oder sonst etwas ähnliches begangen hat, was keine grosse Machination erfordert.

64) Nach der hier wohl vorzuziehenden Lesart Beck's: *Quid ergo est in horum persona? Dicendum est: in factum verbis temperandam de dolo actionem etc.*

65) D. i. nach der Erklärung von Anton Faber (*Rational. in Pand.* Lugd. 1604. tom. I. p. 537.): so dass jene *actio in factum* auf alles dasjenige gerichtet werde, was der Beklagte nach billiger Berechnung (*ex bona fide*) zu leisten hat.

66) Oder Grundes, aus welchem um Gestattung der Klage *de dolo* (d. i. der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, denn diese wird hier eben dadurch bewerkstelligt, dass der zu restituirenden Person zur Wiedererlangung ihres verlorenen Rechts die Anstellung der *actio de dolo* bewilligt wird) angesucht worden ist.

15. ULP. lib. XI. *ad Ed.* — Aber auch wegen arglistigen Verfahrens des Vormundes müsse, glaube ich, gegen [den Unmündigen], wenn er dadurch bereichert worden ist, Klage gestattet werden, wie ja eine Einrede gegeben wird. §. 1. Aber ob gegen Bewohner von Municipien die Klage *de dolo* gegeben werde, steht in Zweifel. Ich nun meine, dass sie wegen ihres eigenen bösen Vorsatzes nicht gegeben werden könne; denn was können Bewohner von Municipien mit bösem Vorsatze thun? Aber dann, wenn ihnen aus dem arglistigen Verfahren derer, die ihre Angelegenheiten verwalten, ein Vortheil erwachsen ist, glaube ich, dass gegen sie die Klage [*de dolo*] zu gestatten sei. Wegen arglistigen Verfahrens der Municipalvorsteher (*decurionum*) gegen Municipalvorsteher selbst wird die Klage *de dolo* bewilligt werden. §. 2. Desgleichen wird, wenn aus dem arglistigen Verfahren des Procurators dem Principal (*domino*) ein Vortheil zugefallen ist, gegen den Principal in soweit, als er Vortheil gezogen hat, die Klage *de dolo* bewilligt; denn der Procurator ist aus seiner Arglist ohne allen Zweifel verbindlich. §. 3. Bei dieser Klage muss genau angegeben werden, durch wessen Arglist etwas geschehen sei, obwohl bei der Klage *metus causa* dies nicht nothwendig ist.

16. PAUL. lib. XI. *ad Edict.* — Desgleichen fordert der Prätor, dass angeführt werde, was aus bösem Vorsatze geschehen sei; denn der Kläger muss doch wissen, worin er bevortheilt worden ist, und bei einem so grossen Vergehen nicht ungewiss umherirren.

17. ULP. lib. VI. *ad Ed.* — Wenn etwa Mehrere arglistig gehandelt haben, und Einer [von ihnen die durch Arglist erworbene] Sache zurückgegeben haben sollte, so werden dadurch Alle frei; wenn ferner Einer [bloss] den Werth jener Sache[67]) vergütet haben sollte, so meine ich doch, dass dadurch die Uebrigen loskommen. §. 1. Diese Klage [*de dolo*] wird gegen den Erben und die übrigen Nachfolger lediglich in soweit gestattet, als sie [aus dem *dolus* ihres Vorgängers] Vortheil gezogen haben.

18. PAUL. lib. XI. *ad Ed.* — Der Entscheidung des Richters ist auch bei dieser Klage die Zurückgabe [der arglistiger Weise erworbenen Sache] anheimgestellt, und wenn

67) Der Ausdruck *quanti ea res est* bezeichnet nach den Quellen in der Regel *aestimationem rei*, den wahren Werth der in Frage stehenden Sache, wogegen unter dem *id quod interest* meistens das bei den Neuern sogenannte *Interesse singulare* zu verstehen ist, d. h. derjenige Werth, den eine Sache nach den besondern Verhältnissen eines Individuums annimmt. (S. v. Glück Erläut. der Pand. 12. Th. 2. Abth. p. 423.)

die Zurückgabe nicht geschehen sollte, folgt die Verurtheilung in Ersatz des Werthes jener Sache. Es wird aber sowohl hier, als bei der Klage *metus causa*, eine gewisse Quantität [vom Prätor im Edicte] nicht beigefügt, damit der Beklagte im Falle seines Ungehorsams in soviel, als worauf der Kläger seinen Würderungseid gerichtet hat (*quanti actor in litem juraverit*) verurtheilt werden könne; doch muss bei beiden Klagen durch den Richter Amtswegen vermöge einer Abschätzung [des wahren Werthes der streitigen Sache] der Eid in gewissen Grenzen gehalten werden. §. 1. Doch bleibt nicht immer bei dieser Klage [die Restitution der Sache] dem Ermessen des Richters überlassen. Denn wie, wenn es offenkundig sein sollte, dass die Sache selbst nicht zurückgegeben werden könne? Wie zum Beispiel wenn der [vom Beklagten] arglistiger Weise einem Andern übergebene Sclav [des Klägers] gestorben sein sollte, und deshalb [der Beklagte] sogleich in dasjenige verurtheilt werden müsste, was das Interesse des Klägers beträgt. §. 2. Wenn der Herr der Proprietät ein freistehendes Gebäude, dessen Niessbrauch ihm vermacht worden war, angezündet haben sollte, so findet, weil daraus andere Klagen entstehen, die Klage *de dolo* nicht Statt. §. 3. Gegen denjenigen, welcher etwa vorsätzlich falsche Gewichte hergeliehen hätte, damit der Verkäufer dem Käufer vermittelst derselben Waaren zuwiegen möchte, gestattete Trebatius die Klage *de dolo*. Wenn er nun zu grosse Gewichte hergeliehen hat, so kann das, was deshalb zu viel an Waare gegeben worden ist, durch eine Condiction [68] [vom Verkäufer] zurückgefordert werden; wenn zu kleine, so kann durch die Klage aus dem Kaufe [vom Käufer] verlangt werden, dass ihm [durch den Verkäufer] die fehlende Waare nachgeliefert werde, wenn nicht etwa die Waare unter der Bedingung verkauft worden ist, dass sie nach jenen Gewichten übergeben werden sollte, nachdem [der Leiher], in der Absicht zu betrügen, versichert hatte, seine Gewichte seien ganz gleich. §. 4. Gegen denjenigen, durch dessen Arglist es dahin gebracht worden ist, dass ein Rechtsstreit nach dem Ablauf der gesetzlichen Zeiten verloren geht, müsse, sagt Trebatius, die Klage *de dolo* gestattet werden, nicht in der Absicht, dass nach dem Ermessen des Richters [die streitige Sache] zurückgegeben werde, sondern damit der Kläger soviel erlange, als sein Interesse daran, dass jenes nicht geschehen sein möchte, beträgt: [dies sei anzunehmen], damit nicht, wenn man etwas Anderes befolge, das Gesetz umgan-

68) Es ist dies *condictio sine causa*, eine persönliche Klage, wodurch im vorliegenden Falle der Verkäufer das, was er ohne Rechtsgrund zu viel weggegeben hat, dem Käufer wieder abverlangt.

gen werde. §. 5. Wenn den Sclaven, den du mir versprochen hattest, ein Anderer getödtet haben sollte, so halten die Meisten mit Recht dafür, dass gegen ihn die Klage *de dolo* zu gestatten sei, weil du selbst von mir der Verpflichtung entbunden worden seiest, und dir deshalb die Klage aus dem Aquilischen Gesetze [gegen den Mörder] wird verweigert werden müssen.

19. PAPINIAN. lib. XXXVII. *Quaest.* — Wenn ein Bürge das [dem Gläubiger] versprochene Thier vor eingetretenem Verzuge [des Schuldners] getödtet haben sollte, so müsse gegen ihn, haben Neratius Priscus und Julianus zum Bescheid gegeben, die Klage *de dolo* zugesprochen werden, weil nach eingetretener Befreiung des Schuldners [69]), der [richtigen] Schlussfolgerung gemäss, auch er seiner Verpflichtung entledigt wird.

20. PAUL. lib. XI. *ad Ed.* — Dein Sclav, als er dir schuldete und nicht zahlungsfähig war, hat auf deine Aufforderung von mir Geld geliehen bekommen und dich bezahlt; Labeo sagt, dass [hier] gegen dich die Klage wegen arglistigen Verfahrens zu gewähren sei, da weder die Klage *de peculio* von Nutzen sei, weil kein Peculium vorhanden ist, noch eine Verwendung in den Nutzen des Herrn angenommen werden könne, weil der Herr das Geld doch als Schuldbezahlung bekommen hat. §. 1. Wenn du mich überredet haben solltest, dass du in keinem Gesellschaftsvertrage mit demjenigen, dessen Erbe ich bin, gestanden habest, und ich deshalb deine Freisprechung von der Klage [70]) zugegeben habe, so müsse mir, schreibt Julianus, die Klage *de dolo* bewilligt werden.

21. ULP. lib. XI. *ad Ed.* — Wenn du den von mir dir angetragenen Eid geleistet haben und freigesprochen worden sein solltest, hernach aber dein Meineid erwiesen worden ist, so sagt Labeo, dass gegen dich die Klage *de dolo* zu gewähren sei, Pomponius aber, dass vermöge des Eides ein Vergleich [zwischen euch] abgeschlossen zu sein scheine; welche Meinung auch Marcellus im achten Buche der Digesten billigt; es muss nämlich der Eid aufrecht erhalten werden,

22. PAUL. lib. XI. *ad Ed.* — denn es genügt schon die Strafe des Meineids.

32. GAJ. lib. IV. *ad Ed. prov.* — Wenn ein Vermächtnissnehmer, welchem über das durch das Falcidische Gesetz angeordnete Maass Vermächtnisse hinterlassen worden sind, dem Erben, als dieser den Betrag der Erbmasse noch nicht

69) Von der Verpflichtung, das versprochene Thier an den Gläubiger abzuliefern.

70) Es ist hier *actio pro socio*, die Klage aus dem Gesellschaftsvertrage, zu verstehen.

kannte, durch ohne Aufforderung geleisteten Eid oder durch irgend ein anderes Täuschungsmittel die Meinung, als ob zur Auszahlung der vollen Vermächtnisse die Erbmasse mehr als hinreichend sei, beigebracht und auf diese Weise die vollen Vermächtnisse erlangt haben sollte, so wird [gegen ihn] die Klage *de dolo* gestattet.

24. ULP. lib. XI. *ad Ed.* — Wenn es durch die Arglist dessen, welcher für denjenigen, der für seine Freiheit im Rechtsstreite begriffen war, als Sprecher [71]) auftrat, dahin gekommen sein sollte, dass in Abwesenheit des Gegners [72]) zu Gunsten der Freiheit entschieden wird, so glaube ich, dass gegen ihn (den Sprecher) sofort die Klage *de dolo* [dem Gegner] zu gewähren sei, weil der zum Besten der Freiheit einmal gefällte Urtheilsspruch nicht wieder aufgehoben werden darf.

25. PAUL. lib. XI. *ad Ed.* — Als ich von dir das [mir schuldig gewordene] Geld forderte und der Rechtsstreit deshalb seinen Anfang genommen, hast du mich fälschlich überredet, als ob du dieses Geld meinem Sclaven oder Procurator ausgezahlt habest, und auf diese Weise es dahin gebracht, dass du unter meiner Zustimmung freigesprochen wurdest; bei Untersuchung nun der Frage, ob gegen dich die Klage *de dolo* gegeben werden müsse, bin ich auf die Ansicht gekommen, dass die Klage *de dolo* nicht zu gestatten sei, weil mir auf andere Weise geholfen werden kann, denn ich kann von neuem Klage [73]) erheben, und wenn mir die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Streitsache (*exceptio rei judicatae*) entgegengesetzt würde, werde ich mich mit Recht einer Widerrede (Replication) bedienen können.

26. GAJ. lib. IV. *ad Ed. prov.* — Gegen den Erben verspricht der Proconsul diese Klage (*de dolo*) in soweit gestatten zu wollen, als in wiefern er Vortheil gezogen haben, das heisst, als in wiefern in Folge des arglistigen Verfahrens [des Erblassers] eine reichhaltigere Erbschaft an ihn gekommen sein sollte,

27. PAUL. lib. XI. *ad Ed.* — oder durch sein eigenes arglistiges Verfahren bewirkt wurde, dass ihm weniger [74]) zugefallen ist.

71) Es ist hier der nach früherem Römischen Rechte bei einer solchen Verhandlung erforderliche *adsertor libertatis* zu verstehen.

72) Gegner oder Beklagter ist hier der bisherige Herr desjenigen Sclaven, dessen Freiheitszustand vom *adsertor* behauptet worden ist.

73) Nämlich die Contractsklage, welche *condictio certi ex mutuo* heisst.

74) Als der eigentliche Betrag dessen, was der Erblasser an Vermögen hinterlassen hat.

28. GAJ. lib. IV. *ad Ed. prov.* — Demnach wird, wenn du vom Gläubiger der Leistung des ihm schuldigen Geldes entbunden worden bist [75]), allerdings gegen deinen Erben geklagt werden können [76]). Aber wenn dir eine fremde Sache [auf Veranlassung deiner Arglist] sollte wirklich übergeben worden sein, so wird, wenn nämlich nach deinem Tode dieselbe Sache noch sich vorfindet, gegen deinen Erben geklagt, wenn aber nicht, keine Klage erhoben werden können. Gegen den Erben freilich wird zu jeder Zeit Klage gestattet werden, weil er keinen Vortheil aus dem Nachtheile eines Andern ziehen darf. Womit es übereinstimmend ist, dass auch gegen denjenigen, von welchem das arglistige Verfahren ausgegangen ist, auf die Erstattung dessen, wodurch er reicher geworden ist, zu jeder Zeit eine Klage *in factum* gestattet werden müsse.

29. PAUL. lib. XI. *ad Ed.* — Sabinus ist der Meinung, dass der Erbe mehr des [durch die Arglist des Erblassers verursachten] Geldschadens (*calculi* [77]) *ratione*), als des Vergehens selbst wegen belangt werde; dass derselbe ferner nicht in Infamie verfalle, und eben deshalb für immer verbindlich bleiben müsse.

30. ULP. lib. XI. *ad Ed.* — Auch wird bei der Person des Erben eine Untersuchung der Sachlage nicht erforderlich sein.

31. PROCULUS lib. II. *Epistol.* — Wenn Jemand meine Sclavenschaar beredet haben sollte, den Besitz [meines Eigenthums] aufzugeben, so geht mir der Besitz zwar nicht verloren, aber ich habe, wenn mir irgend ein Nachtheil erwachsen sein sollte, gegen jenen die Klage *de dolo malo*.

32. SCAEVOLA lib. II. *Digest.* — Ein Sohn [vom Erblasser] ersucht, den ihm im Voraus vermachten Sclaven nach Verlauf einer gewissen Zeit, nachdem derselbe ihm und seinen Brüdern als Miterben Rechnung abgelegt hätte, freizulassen, hatte demselben vor jener Zeit und vor abgelegter Rechnung durch Entlassung *per vindictam* die Freiheit gegeben: nun entstand die Frage, ob er aus der fideicommissarischen

75) Oder: wenn dein Gläubiger sich rücksichtlich des ihm schuldigen Geldes vermöge einer Acceptilation für befriedigt erklärt hat, [nämlich durch dein arglistiges Verfahren bewogen], obwohl er in der That nichts bekommen hat.

76) Weil nämlich dadurch, dass du nicht genöthigt gewesen bist, das schuldige Geld zu bezahlen, dein Erbe eine grössere Erbschaft bekommen, also wirklich durch deine Arglist zum Nachtheil des Gläubigers reicher geworden ist.

77) *Calculus* wird hier von Anton Faber (*Ration. in Pand.* Lugd. 1604. tom. I. p. 552.) durch *damnum pecuniarium* erklärt.

Verordnung [des Erblassers] seinen Brüdern verpflichtet ist, ihnen nach dem Verhältnisse der Erbtheile Rechnung abzulegen. Ich habe zur Antwort gegeben, dass deshalb zwar, weil er ihn zu einem freien Menschen gemacht hat, er aus fideicommissarischer Verfügung nicht gehalten sei, jedoch, wenn er deshalb die Freilassung beschleunigt hätte, um seinen Brüdern nicht Rechnung ablegen za müssen, die Klage *de dolo* gegen ihn angestellt werden könne.

33. ULP. lib. IV. *Opinion.* — Es hat der Gegner rücksichtlich einer Sache, welche ihr Besitzer feil bot, einen Rechtsstreit über die [ihm zukommende] Proprietät derselben zu erregen angefangen, und nachdem er den vortheilhaftesten Käufer, dem die Sache verkauft werden konnte, verdrängt hat, denselben aufgegeben; es findet die Ansicht Statt, dass dem Besitzer deshalb eine Klage *in factum* zu seiner Schadloshaltung zukomme.

34. IDEM lib. LXII. *ad Sabin.* — Wenn ich, nachdem du mir die Erlaubniss gegeben hattest, Steine aus deinem Grundstücke zu nehmen, oder daselbst Kreide oder Sand zu graben, deshalb Aufwand gemacht haben sollte, und du etwa mich [jene Gegenstände] nicht wegschaffen lässest, so wird keine andere Klage als die *de dolo malo* Statt finden.

35. IDEM lib. XXX. *ad Ed.* — Wenn Jemand die bei ihm niedergelegten Testamentsurkunden nach dem Tode des Erblassers vernichtet oder auf irgend eine Weise verdorben haben sollte, so wird der darin eingesetzte Erbe die Klage *de dolo* haben. Aber auch denen, welchen darin Vermächtnisse ausgesetzt worden sind, wird die Klage *de dolo* zu gestatten sein.

36. MARCIAN. lib. II. *Regular.* — Wenn Zweie in böser Absicht [gegen einander] gehandelt haben sollten, so werden sie gegen einander nicht wegen des arglistigen Verfahrens klagen können.

37. ULP. lib. XLIV. *ad Sabin.* — Was ein Verkäufer, um [seine Waare] zu empfehlen, sagt, ist so anzusehen, als ob es nicht gesagt oder versprochen worden ist. Wenn es aber um den Käufer zu betrügen gesagt worden ist, so ist dies wiederum so zu nehmen, dass nicht etwa eine Klage wider das Gesagte oder Versprochene, sondern die Klage *de dolo* Platz ergreife.

38. IDEM lib. V. *Opinion.* — Ein gewisser Schuldner wollte es durch das Vorgeben, als ob seinem Gläubiger vom Titius ein Brief [78]) geschickt werde, dahin bringen, dass er

78) Worin nämlich Titius erklärt, dass er die Leistung der Schuld auf sich nehmen wolle.

[von seiner Verbindlichkeit] befreit würde; der Gläubiger hat auch, durch diesen Brief hintergangen, den Schuldner vermöge einer Aquilianischen Stipulation und Acceptilation [seiner Verpflichtung] entlassen; wenn nun später der Brief als falsch oder ungültig erfunden wird, so wird der Gläubiger, wenn er über 25 Jahre alt ist, die Klage *de dolo* haben, wenn er aber noch minderjährig ist, in den vorigen Stand wieder eingesetzt werden.

39. GAJ. lib. XXVII. *ad Ed. prov.* — Wenn du dich in Bezug auf eine Sache, die du doch nicht besassest, dem Titius [da er vindiciren wollte] als Besitzer dargestellt haben solltest, und zwar in soweit, dass ein Anderer die Verjährung ausübt, und du durch Caution das Versprechen gegeben hast, dass der Kläger rücksichtlich des Gegenstandes der Verurtheilung werde befriedigt werden (*et judicatum solvi satisdederis*), so wirst du, wiewohl vom Richter freigesprochen, doch der Klage *de dolo malo* ausgesetzt sein; und dieser Meinung ist auch Sabinus.

40. FURIUS ANTHIANUS lib. I. *ad Ed.* — Derjenige, welcher einen Andern durch Trug veranlasst hat, dass er eine nicht vortheilhafte Erbschaft antrat, wird der Klage *de dolo* unterworfen sein, er müsste denn vielleicht selbst der Gläubiger und zwar der alleinige sein; denn dann ist gegen ihn die Einrede der bösen Absicht (*doli mali exceptio*) hinreichend.

Vierter Titel.

De minoribus viginti quinque annis.

(*Von solchen, die jünger sind, als fünfundzwanzig Jahre.*)

1. ULP. lib. XI. *ad Ed.* — Dieses Edict, wodurch er den Schutz Minderjähriger übernommen, hat der Prätor, die natürliche Billigkeit berücksichtigend, aufgestellt; denn da Alle es wissen, dass der Entschluss bei Menschen dieses Lebensalters leicht beweglich und unbeständig, auch vielen Täuschungen unterworfen, den listigen Anschlägen Vieler ausgesetzt sei, so hat ihnen der Prätor in diesem Edicte Hülfe versprochen und Beistand gegen Täuschungen. §. 1. Der Prätor macht bekannt: Wenn etwas als mit einem, welcher jünger ist als fünfundzwanzig Jahre, verhandelt ausgesagt werden wird, so werde ich es, je nachdem sich eine jede Sache gestalten wird, in Obacht nehmen. §. 2. Es erhellt, dass er solchen, die jünger sind, als fünfundzwanzig Jahre, Hülfe zusagt; denn dass nach dieser Zeit die männliche Kraft sich vollende, ist bekannt. §. 3. Und eben deshalb werden bis zu diesem Lebensalter die jungen Leute durch den Beistand der Curatoren geleitet; auch wird ihnen nicht früher die eigene Verwaltung ihres Vermö-

gens überlassen werden dürfen, wenn sie auch sonst ihre Angelegenheiten gut führen.

2. Idem lib. XIX. *ad leg. Jul. et Pap.* — Auch soll [ein Minderjähriger] nicht etwa seiner Kinder wegen sein Vermögen zeitiger von den Curatoren ausgehändigt bekommen. Denn was durch die Gesetze geboten wird, dass so viele einzelne Jahre als einzelne Kinder [des Minderjährigen] vorhanden sind [von der Zeit des minderjährigen Alters] abgerechnet werden sollen, beziehe sich, sagt der höchstselige Severus, auf Ehrenstellen [79]), nicht aber auf die Empfangnahme des Vermögens.

3. Idem lib. XI. *ad Ed.* — Endlich haben der höchstselige Severus und unser Kaiser solche Bescheide [80]) der Consuln oder Provinzvorsteher für gleichsam um sich beliebt zu machen erlassene erklärt, selbst aber sehr selten nur Minderjährigen die Verwaltung ihres Vermögens ausnahmsweise gestattet, und dies ist noch jetzt bei uns Rechtens. §. 1. Wenn Jemand mit einem Minderjährigen contrahirt haben und [die Erfüllung] des Contracts in die Zeit gefallen sein sollte, wo dieser volljährig wird, sollen wir die Zeit, wo der Contract anfing, oder die Zeit, wo er in Erfüllung geht, berücksichtigen? Und ich bin der Meinung, wie es denn auch gesetzlich angeordnet ist, dass, wenn Jemand nach erreichter Volljährigkeit das bestätigt haben sollte, was er als Minderjähriger gethan hat, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegfalle. In welcher Rücksicht Celsus, über eine Thatsache vom Prätor Flavius Respectus um Rath befragt, im elften Buche der Briefe und im zweiten der Digesten sehr treffend folgenden Fall behandelt: Jemand, der noch nicht fünfundzwanzig Jahre, vielleicht eben vierundzwanzig Jahre alt war, hatte Klage aus der Vormundschaft gegen den Erben des Vormundes erhoben; bald ist es dahin gekommen, dass, da die Klage nicht früher zum Ausgange gelangte, erst nachdem jener über fünfundzwanzig Jahre alt geworden war, der Erbe des Vormundes für freigesprochen erklärt worden ist; jetzt wurde [vom Kläger] um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gebeten. Celsus nun gab dem Respectus den Rath, nicht sogleich diesen ehemaligen Minderjährigen in den vorigen Stand wiedereinzusetzen, sondern erst dann, wenn durch ihn bewiesen worden wäre, es sei durch die List des Gegners dahin gekommen,

79) Nämlich darauf, dass, wer das *jus liberorum* hat, nicht an die Vorschriften der *lex Villia annalis* hinsichtlich des zur Verwaltung der höhern obrigkeitlichen Staatsämter erforderlichen Lebensalters gebunden ist.

80) D. i. Bescheide, vermöge welcher Minderjährigen freie Vermögensverwaltung gestattet wird.

dass dieser erst nach eingetretener Volljährigkeit [des Klägers] freigesprochen wurde. Denn es hat nicht den Anschein, sagt er, als ob dieser Minderjährige blos am letzten Tage des Klagverfahrens hintergangen, sondern ob alles darauf angelegt worden sei, dass erst nach eingetretener Volljährigkeit desselben [der Gegner] freigesprochen werden möchte. Es gibt derselbe (Celsus) jedoch zu, dass, wenn nur ein geringer Verdacht, als habe der Gegner Arglist gebraucht, vorhanden sei, der Kläger nicht in den vorigen Stand wieder eingesetzt werden dürfe. §. 2. Ich weiss auch, dass sich Folgendes ereignet hat: Jemand, der noch nicht fünfundzwanzig Jahre alt war, hatte sich mit der väterlichen Erbmasse eingelassen, und nach erreichter Volljährigkeit von den Schuldnern des Vaters etwas eingetrieben; bald darauf verlangte er wieder in den vorigen Stand eingesetzt zu werden, um sich von der väterlichen Erbschaft lossagen zu können; es wurde ihm widersprochen [unter dem Anführen], als ob er nach erreichter Volljährigkeit das bestätigt hätte, was ihm als Minderjährigem annehmlich gewesen war; wir haben jedoch dafür gehalten, und zwar mit Rücksicht auf den Anfang [81]), dass er in den vorigen Stand wieder einzusetzen sei. Derselben Meinung bin ich auch in dem Falle, wenn er einen fremden Nachlass angetreten hat. §. 3. Bei Einem, der noch nicht das Alter von fünfundzwanzig Jahren erreicht hat, ist aber auch darauf zu achten, ob wir sagen können, dass der Tag seiner Geburt schon vor der Stunde eingetreten sei, zu welcher er geboren worden ist, so dass er, wenn er hintergangen worden sein sollte, in den vorigen Stand wieder eingesetzt werden könnte? Es wird aber, wenn er [die Stunde seiner Geburt] noch nicht ganz erreicht haben sollte, zu behaupten sein, dass die Zeit vom Augenblicke [ihres Anfangs] bis zum Augenblicke [ihres völligen Ablaufs] berechnet werden müsse. Demnach mache es, schreibt Celsus, wenn er an einem Schalttage (*bissexto* [82]) geboren worden ist, keinen Unterschied, ob er am ersten oder zweiten Tage [geboren wurde]; denn diese zweitägige Frist wird als ein Tag angesehen und der zweite Tag dem Monat eingeschaltet [als Schalttag betrachtet]. §. 4. Es ist aber ferner in Betracht zu nehmen, ob blos Hausvätern, oder auch Haussöhnen, Beistand geleistet werden müsse. Zweifel erregt [der Umstand], dass, wenn Jemand behaupten wollte, auch Haussöhnen sei in deren Sondergut betreffenden Angelegenheiten Beistand zu leisten, er es dahin bringen wird, dass durch sie auch Volljährigen, das

81) D. h. mit Rücksicht darauf, dass die Einmischung in den väterlichen Nachlass noch zur Zeit der Minderjährigkeit geschah.

82) Cf. L. 98. *D. de V.* S.

heisst, ihren Vätern, Beistand geleistet werde. Was aber doch keineswegs der Vorsatz des Prätors war; denn der Prätor hat seine Hülfe Minderjährigen zugesagt, nicht Volljährigen. Ich aber halte die Meinung derer für die wahrste, welche dafür sind, dass ein minderjähriger Haussohn in den vorigen Stand aus solchen Gründen allein wieder eingesetzt werden könne, die ihn selbst betreffen, z. B. wenn er eine Verpflichtung gegen Jemanden hat. Demnach wird, wenn er nach dem Befehle des Vaters eine Verpflichtung übernommen haben sollte, der Vater allerdings auf das Ganze [83]) belangt werden können, der Sohn aber wird, da auch er selbst, er mag in der väterlichen Gewalt sich befinden, oder aus derselben entlassen oder enterbt worden sein, auf so viel, als er zu leisten vermag, belangt werden kann, und zwar, wenn er in der väterlichen Gewalt sich noch befindet, auch wider den Willen des Vaters aus der [geschehenen] Verurtheilung belangt werden kann, Hülfe erhalten müssen, wenn er etwa selbst belangt wird. Aber ob diese Hülfe auch dem Vater zu Statten komme, wie sie bisweilen für den Bürgen [des Sohnes] von Nutzen zu sein pflegt, lasst uns nun sehen; ich aber meine, dass sie [dem Vater] nichts nützen werde. Wenn also der Sohn belangt werden sollte, so fordere er Hülfe; wenn aber der Gläubiger etwa den Vater belangt, fällt die Hülfe weg, ausgenommen bei einem Darlehnsgeschäfte, denn darin wird ihm, wenn er auf Befehl des Vaters Geld aufnahm, kein Beistand geleistet [84]). Dem zu Folge wird der Sohn auch, wenn er ohne den Befehl des Vaters contrahirt hat und hintergangen worden ist, in sofern als etwa der Vater wegen des Sondergutes belangt wird, in den vorigen Stand nicht wieder einzusetzen sein; wird aber etwa der Sohn selbst belangt, so wird er in den vorigen Stand gesetzt werden können. Wir werden auch nicht zu einer andern Ansicht [durch den Einwand] bewogen, als ob es [blos] des Sohnes Vortheil sei, ein Sondergut zu haben, denn es gewährt mehr dem Vater als dem Sohne Vortheil, wiewohl in manchen Fällen das Sondergut an den Sohn [als Eigenthum] kommt, z. B. wenn die Güter des Vaters Schulden halber vom Fiscus in Beschlag genommen worden sind; denn

83) D. i. auf vollständige Erfüllung der vom Sohne eingegangenen Verpflichtung.

84) Anton Faber (*Ration. in Pand.* Lugd. 1604. tom. I. p. 565.) behauptet mit vieler Wahrscheinlichkeit, dass wohl die ganze Stelle von *excepta mutui datione* bis *non adjuvatur*, weil sie mit den vorhergegangenen Meinungen Ulpians im völligen Widerspruche zu stehen scheine, aus der Randglosse eines unkundigen Auslegers sich in den Text eingeschlichen habe.

dann wird davon für ihn das Sondergut nach einer Verordnung des Claudius getrennt. §. 5. Daher glaube ich, dass auch eine Haustochter, die rücksichtlich ihrer Mitgift Nachtheil erleidet, indem sie dem Vater ihre Zustimmung gibt, welcher [die künftige Zurückgabe der Mitgift], die er hergegeben hat, erst später durch Stipulation sich [vom Ehemanne] versprechen lässt, oder einen andern braucht, der sich diesen Rückfall der Mitgift auf dem Wege der Stipulation zusagen lassen soll, in den vorigen Stand wieder einzusetzen sei, weil die Mitgift ein der Tochter selbst angehöriges Vermögen ist. §. 6. Wenn Jemand, der noch nicht fünfundzwanzig Jahre alt ist, sich hat adrogiren lassen, und nun behauptet, er sei bei der Adrogation selbst hintergangen worden, — denn man nehme an, er als reicher Mensch sei von einem Räuber adrogirt worden, — so behaupte ich, dass er, wenn er in den vorigen Stand eingesetzt sein will, gehört werden müsse. §. 7. Wenn einem minderjährigen Haussohn etwas, das ihm erst nach des Vaters Tode zufalle, vermacht oder ein Fideicommiss hinterlassen worden sein sollte, und er dabei benachtheiligt ist, vielleicht indem er dem Vater, wenn dieser den Vertrag eingeht, das Vermächtniss solle nicht gefordert werden, beitritt, so kann man sagen, er sei in den vorigen Stand wieder einzusetzen, weil sein eigener Vortheil dabei im Spiele ist wegen der Hoffnung des Vermächtnisses, welches ihm nach dem Tode des Vaters zusteht. Aber auch wenn ihm etwas vermacht worden wäre, was mit seiner Person zusammenhängt, z. B. das Recht einer Officierstelle [85]), muss man sagen, er könne in den vorigen Stand wieder eingesetzt werden, denn sein eigener Vortheil verlangte es, dabei keinen Schaden zu erleiden, da er jene Stelle nicht für den Vater erwerben, sondern selbst haben sollte. §. 8. Ferner wenn etwa Jemand [unter der Bedingung] zum Erben eingesetzt worden ist, dafern er von seinem Vater innerhalb hundert Tagen aus der väterlichen Gewalt entlassen worden wäre, er nun den Vater davon bald hätte benachrichtigen sollen, es aber, obwohl er es konnte, nicht gethan hat, auch der Vater, wenn er es erfahren hätte, ihn aus seiner Gewalt entlassen haben würde; so wird zu behaupten sein, dass er, wenn der Vater bereit ist, ihn aus der väterlichen Gewalt zu entlassen, in den vorigen Stand wieder eingesetzt werden könne. §. 9. Pomponius fügt hinzu, aus denselben Ursachen, aus welchen in Angelegenheiten des Sondergutes Haussöhne in den vorigen Stand wieder eingesetzt werden, könne auch der Vater, gleichsam als

85) Accursius will hier *jus militiae* vom *peculium castrense* verstanden wissen, aber wohl ohne hinlänglichen Grund.

Erbe, im Namen des Sohnes, nach dessen Tode, eine Untersuchung [der Sachlage] zur Erlangung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand auswirken [86]). §. 10. Wenn es aber ein Haussohn wäre, welcher ein durch Kriegsdienst erworbenes Sondergut (*peculium castrense*) hat, so wird er unstreitig in Betreff der auf dieses Sondergut sich beziehenden Angelegenheiten in den vorigen Stand wieder einzusetzen sein, gleich als ob er an eigenem Vermögen [87]) Verlust erlitten hätte. §. 11. Ein Sclav aber, der jünger ist als fünfundzwanzig Jahre, wird auf keine Weise in den vorigen Stand wieder eingesetzt werden können, weil die Person seines Herrn in Berücksichtigung kommt, der sich selbst die Schuld davon, dass er einem minderjährigen [Sclaven] Vermögensangelegenheiten [zu eigner Betreibung] überlassen hat, wird beizumessen haben. Weshalb denn auch, wenn [der Herr] durch einen unmündigen [Sclaven] einen Contract abgeschlossen haben sollte, dasselbe wird gesagt werden müssen, wie Marcellus im zweiten Buche der Digesten ebenfalls schreibt. Und wenn etwa die freie Verwaltung des Sondergutes einem minderjährigen Sclaven gestattet worden wäre, so wird der volljährige Herr wegen dieser Ursache nicht in den vorigen Stand wieder eingesetzt werden.

4. AFRICAN. lib. VII. *Quaest.* — Denn was nur unter diesen Umständen ein Sclav vollführt, wird als durch ihn nach dem Willen des Herrn geschehend anzusehen sein; es wird aber dies noch mehr dann erhellen, wenn etwa entweder über die Landhandelsklage (*actio institoria*) Frage erhoben oder der Fall gesetzt wird, dass Jemand, welcher älter ist als fünfundzwanzig Jahre, einem Minderjährigen irgend ein Geschäft zur Führung übertragen habe und rücksichtlich desselben hintergangen worden sei.

5. ULP. lib. XI. *ad Ed.* — Wenn es jedoch ein solcher Sclav war, der sogleich [nach dem Tode des Herrn] vermöge fideicommissarischer Anordnung die Freiheit erlangen

86) Anton Faber (*Rational. ad Pand.* I. 1. p. 571) behauptet, diese Stelle sei weder vom Accursius, noch vom Cujacius richtig erklärt worden; es müsse vielmehr hier das Wort *heres* durch *dominus* erklärt und *post obitum ejus* als das Einschiebsel eines unkundigen Auslegers ganz gestrichen werden. Der Sinn sei folgender: wenn das Sondergut ein *peculium profectitium* ist, so kann nicht blos der Haussohn selbst in eigenem Namen, sondern auch der Vater gleichsam als Herr des Sohnes, im Namen des Sohnes, selbst wenn dieser noch lebt und wider dessen Willen, Restitution erlangen.

87) *Patrimonium* ist im Gegensatze des Sondergutes das Vermögen eines völlig unabhängigen Menschen (*homo sui juris*).

sollte, und er ist [durch Verzögerung der Freilassung] benachtheiligt worden, so wird, da ihm durch die Verzögerung [der Freilassung] auch Vermögensnachtheil [88]) zugefügt wird (*quum re mora ei fit*), behauptet werden können, dass der Prätor ihm zu Hülfe kommen müsse.

6. Idem lib. X. *ad Ed.* — Solchen, die noch nicht fünfundzwanzig Jahre alt sind, wird durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht blos dann Beistand geleistet, wenn rücksichtlich ihrer Güter ein Verlust sich ereignet, sondern auch, wenn es ihr Vortheil erheischen sollte, nicht durch Processe und Kosten geplagt zu werden.

7. Idem lib. XI. *ad Ed.* — Es sagt der Prätor [ferner]: verhandelt ausgesagt werden wird [89]). Das Wort *gestum* verstehen wir von jedem Handeln [90]), es äussere sich in einem Contracte oder bei einem andern Ereignisse. §. 1. Demnach wird, wenn Jemand etwas gekauft, wenn er etwas verkauft, wenn er einen Gesellschaftsvertrag abgeschlossen, wenn er Geld als Darlehn aufgenommen und dabei Nachtheil erlitten hat, ihm Beistand geleistet werden. §. 2. Aber auch, wenn Jemandem vom väterlichen oder eignen Schuldner Geld ausgezahlt worden ist und er dieses verloren hat, wird anzunehmen sein, dass ihm, gleich als ob mit ihm etwas verhandelt worden wäre, [durch den Prätor] Beistand geleistet werde. Deshalb muss auch der Minderjährige, wenn er etwa seinen Schuldner belangt, Curatoren zu Hülfe nehmen, damit ihm das [schuldige] Geld ausgezahlt werde; widrigenfalls wird [der Schuldner] nicht gezwungen sein, ihm Zahlung zu leisten. Heutzutage jedoch pflegt das [schuldige] Geld in einem Tempel niedergelegt zu werden, wie Pomponius im 26. Buche schreibt, damit nicht entweder der Schuldner fernerhin mit Zinsen belästigt werde, oder der minderjährige Gläubiger sein Geld verliere; oder [es pflegt das Geld] den Curatoren ausgezahlt zu werden, wenn welche da sind. Es wird auch nach der Verordnung der Kaiser dem Schuldner gestattet, den Minderjährigen anzutreiben, dass er um Curatoren ansuche. Wie aber, wenn etwa der Prätor den Bescheid gibt, es solle das Geld dem minderjährigen [Gläubiger] ohne den Beistand von Curatoren ausgezahlt werden, und [der Schuldner] hat es ausgezahlt? ob derselbe nun sichergestellt sei, kann in Zweifel

88) In Beziehung nämlich auf sein Sondergut.

89) Cf. Fr. 1. §. 1. dieses Titels.

90) *Qualiter qualiter* d. i. eigentlich: es sei wie es wolle; hier aber ist der Sinn jedenfalls der: das Wort *gestum* sei in weitester Bedeutung zu nehmen.

gezogen werden. Ich halte aber dafür, dass wenn er, anführend, er sei ein Minderjähriger, doch zur Bezahlung verurtheilt worden ist, ihm keine Schuld beizumessen sei, es müsste denn Jemand der Ansicht sein, dass er [gegen den Bescheid des Prätors] gleichsam wie gegen eine Rechtskränkung eine Appellation einwenden solle. Ich glaube jedoch, dass der Prätor diesen Minderjährigen, wenn derselbe in den vorigen Stand wieder eingesetzt sein will, nicht hören werde. §. 3. Es wird aber dem Minderjährigen nicht blos in solchen Fällen Beistand geleistet, sondern auch bei Verwendungen für die Angelegenheiten Anderer, z. B. wenn er in der Eigenschaft eines Bürgen sich oder sein Vermögen mit einer Obliegenheit belastet hat. Pomponius jedoch scheint denen beizupflichten, welche unterscheiden, ob der zur Prüfung der Bürgen bestellte Schiedsrichter ihn für tauglich [zum Bürgen] erklärt hat, oder aber der Gegner selbst. Mir dagegen scheint es, dass, wenn er ein Minderjähriger ist, und darthut, er sei hintergangen worden, ihm stets Beistand zu leisten sei. §. 4. Aber auch bei gerichtlichen Verhandlungen wird Beistand gewährt, es mag der, welcher klagt, oder der, welcher belangt wird, [als Minderjähriger] Nachtheil erlitten haben. §. 5. Ferner auch, wenn ein Minderjähriger eine weniger vortheilhafte Erbschaft angetreten hat, wird ihm Beistand geleistet, so dass er sich [von der Erbschaft] lossagen kann; denn auch er ist getäuscht worden. Eben so verhält es sich bei dem Nachlassbesitze oder irgend einer andern Erbfolgeart. Nicht allein aber ein Sohn, der sich mit der väterlichen Erbschaft eingelassen hat, sondern auch wer etwa unter den Notherben minderjährig sein sollte, z. B. wenn ein minderjähriger Sclav mit Gewährung der Freiheit zum Erben eingesetzt worden ist, wird auf gleiche Weise Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erlangen. Denn es wird zu behaupten sein, dass, wenn er sich eingelassen hat, ihm vermöge der für das [minderjährige] Alter eingeführten Rechtswohlthat Hülfe verschafft werden könne, so dass ihm die Trennung seines Vermögens [von dem des Erblassers] zustehe. Wer nach angetretener Erbschaft erst in den vorigen Stand wieder eingesetzt wird, muss allerdings, wenn etwas aus der Erbmasse in sein Vermögen gekommen und nicht etwa in Folge der Schwäche des [minderjährigen] Alters zu Grunde gegangen ist, dafür haften. §. 6. Heutzutage befolgen wir die feste Rechtsbestimmung, dass den Minderjährigen selbst wegen eines [verlorenen] Vortheils Beistand geleistet wird. §. 7. Pomponius auch schreibt im 28. Buche, es müsse, wenn [ein Minderjähriger] selbst, ohne Veranlassung durch die Arglist eines Andern, ein Vermächtniss von sich gewiesen,

oder beim Wahlvermächtnisse [91]), indem er sich die schlechtere [Sache] auswählte, bevortheilt worden sein, oder zwei Sachen, entweder diese oder jene, versprochen haben und die werthvollere gegeben haben sollte, ihm zu Hülfe gekommen werden, und [in der That] muss man ihm zu Hülfe kommen. §. 8. Es ist in Beziehung darauf, dass es heisst, man müsse Minderjährigen auch wegen eines [verlorenen] Vortheils Beistand leisten, die Frage aufgeworfen worden, ob, wenn eine Sache des Minderjährigen verkauft worden ist, und [nachher] sich Jemand finden sollte, der ein grösseres Gebot thut, der Minderjährige wegen des [verlorenen] Vortheils in den vorigen Stand wieder einzusetzen sei? Allerdings setzen die Prätoren [in solchen Fällen die Minderjährigen] tagtäglich in den vorigen Stand wieder ein, so dass das Bieten von neuem zulässig wird. Dasselbe thun sie auch bei solchen Sachen, die für jene erhalten werden müssen, wobei aber mit Bedacht zu verfahren sein wird. Uebrigens wird Niemand zum Kaufe von Sachen der Pflegbefohlenen zugelassen, nicht einmal wenn sie mit gutem Glauben verkauft werden sollten. Es muss aber die Ansicht durchaus gebilligt werden, dass in Betreff von Sachen, welche zufälligen Ereignissen unterliegen, dem Minderjährigen gegen den Käufer kein Beistand zu leisten sei, es müsste denn eine Niederträchtigkeit oder augenscheinliche Begünstigung von Seiten der Vormünder oder Curatoren sich darthun lassen. §. 9. Ein Wiedereingesetzter aber wird, wenn er sich nachher mit der Erbschaft befasst, oder sie, die er zuvor abgelehnt hatte, antritt, wieder in den vorigen Stand eingesetzt werden können, so dass er nun der Erbschaft sich wieder enthalten darf; es ist dies aber sowohl in kaiserlichen Verordnungen als in den Antworten der Rechtsgelehrten ausgesprochen worden. §. 10. Aber was **Papinianus** im zweiten Buche seiner ***Responsa*** sagt, dass nämlich, wenn einem Minderjährigen ein Sclav als Notherbe substituirt worden ist, und der Minderjährige die Erbschaft ausschlägt, [der Sclav] Notherbe sein werde, und wenn auch der Minderjährige in den vorigen Stand wieder eingesetzt worden sein sollte, nichts desto weniger ein freier Mensch bleibe, dass dagegen, wenn früher der Minderjährige die Erbschaft angetreten, bald aber sich wieder davon losgesagt hat, der mit Gewährung der Freiheit dem Minderjährigen substituirte Sclav weder als Erbe auftreten noch frei sein könne, ist nicht durchaus wahr. Denn [für den Fall,]

91) *Optionis legatum* oder *optio legata* ist ein Vermächtniss, vermöge dessen sich der damit Bedachte unter mehreren vom Erblasser näher bezeichneten Sachen aus dem Nachlasse die beste aussuchen darf.

wenn die Erbmasse, sobald der Erbe sich davon lossagt, zur Deckung der Schulden des Erblassers nicht hinreicht, hat sowohl der höchstselige Pius, als auch unser Kaiser rescribirt, dass, und zwar selbst bei einem Minderjährigen, der nicht *suus heres* des Erblassers ist (*in extraneo pupillo*)), der substituirte Notherbe eintreten werde. Dass (Papinianus) aber ferner den Ausdruck braucht: ein freier Mensch bleiben (*liberum manere*) klingt so, als ob er nicht auch Erbe bleibe, wenn der Minderjährige, nachdem er sich von der Erbschaft losgesagt hatte, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erlangt; da nun aber der Minderjährige [dadurch] nicht Erbe wird, sondern [nur] Klagen nach der Analogie der Erbschaftsklagen (*utiles actiones*) erlangt, so wird unstreitig derjenige Erbe bleiben, welcher einmal als solcher aufgetreten ist. §. 11. Desgleichen wird [dem Minderjährigen], wenn er einer Appellation sich nicht zu rechter Zeit bedient hat, Beistand geleistet, so dass er noch appelliren darf; man denke sich nämlich, dass er dies wünsche. §. 12. Desgleichen wird ihm bei Versäumnissen gerichtlicher Termine Hülfe gewährt; es ist aber bekannt, dass Menschen jedes Alters eine Erneuerung des verabsäumten Termins gewährt werde, wenn sie nur darthun, dass sie aus einer gegründeten Ursache weggeblieben sind.

8. HERMOGENIAN. lib. I. *Juris Epitomar.* — Ein Minderjähriger wird auch, wenn er als ungehorsam [gegen die Obrigkeit] verurtheilt worden sein sollte, die Hülfe der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erflehen können.

9. ULP. lib. XI. *ad Ed.* — Wenn etwa in Folge einer rechtskräftig gewordenen Verurtheilung (*ex causa judicati*) dem Minderjährigen Pfänder abgenommen und verkauft worden sind, bald darauf aber derselbe gegen das Urtheil des Vorstehers [der Provinz] oder des kaiserlichen Procurators in den vorigen Stand eingesetzt worden ist, so ist zu sehen, ob diejenigen [Pfänder] auch, welche verkauft worden sind, zurückverlangt werden müssen; denn soviel ist ohnehin gewiss, dass dasjenige Geld, welches der Minderjährige in Folge einer rechtskräftig gewordenen Verurtheilung bezahlt hat, ihm zurückgegeben werden müsse. Es verlangt aber sein Vortheil, die [ihm als Pfänder abgenommenen] Sachen selbst wieder zu haben; daher ich denn glaube, dass ihm dies bisweilen zu gestatten sei, das heisst dann, wenn [ausserdem] der Minderjährige grossen Nachtheil erleiden würde. §. 1. Auch rücksichtlich des Betrags der Mitgift wird der Frau Beistand geleistet, wenn sie, durch Hintergehung veranlasst, über die Kräfte ihres Vermögens oder gar ihr ganzes Vermögen als Mitgift gegeben hat. §. 2. Jetzt ist ferner zu berücksichtigen, ob den Minderjährigen nur, wenn sie in Contracten hintergangen wor-

den sind, oder auch wenn sie selbst darin sich eines Vergehens schuldig gemacht haben, Beistand geleistet werde, z. B. ein Minderjähriger hat in einem Aufbewahrungs- oder Leih-Vertrage, oder in sonst einem Contracte arglistig gehandelt; ob ihm also dann Beistand geleistet werde, wenn dadurch ihm kein Vortheil zugewachsen ist? Die Ansicht nun hierüber ist, dass bei kleinern Vergehungen kein Beistand zu leisten sei; es wird also auch [in obigem Falle] keine Hülfe Statt finden. Ja auch wenn [der Minderjährige] einen Diebstahl begangen oder durch unrechtliche Handlungsweise Schaden verursacht hat, wird ihm kein Beistand geleistet werden. Aber wenn er, da er, um nicht zu doppeltem Ersatze gehalten zu sein, den durch ihn verursachten Schaden eingestehen konnte, doch lieber geläugnet hat, so ist er nur in sofern wieder in den vorigen Stand einzusetzen, dass er als [des verursachten Schadens] geständig angesehen werde. Daher wird denn auch, wenn er des Diebstahls wegen lieber sich vergleichen [*pro furto damnum decidere*) als der Klage auf doppelten oder vierfachen Ersatz aussetzen konnte, ihm Hülfe gewährt werden. §. 3. Wenn eine Ehefrau, nachdem sie sich durch eigne Schuld vom Ehemanne getrennt hat, in den vorigen Stand wieder eingesetzt zu werden wünscht, oder wenn der Ehemann [es will], so glaube ich, dass die Wiedereinsetzung nicht statthaft sei, denn es ist dies ein nicht geringes Vergehen; auch wird ja, wenn eine minderjährige Person Ehebruch begangen hat, ihr kein Beistand geleistet. §. 4. Papinianus sagt, dass wenn Jemand, welcher älter als zwanzig Jahre, jünger aber als fünfundzwanzig Jahre ist, sich in die Sclaverei habe verkaufen lassen, das heisst, an der Theilung des Kaufgeldes Antheil genommen habe, er nicht in den vorigen Stand wieder eingesetzt zu werden pflege; dies aber mit vollem Grunde, weil dieser Fall, da er den Rechtszustand ändert, nicht einmal eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zulässt. §. 5. Wenn [ein Minderjähriger] sich einer Umgehung der Bezahlung der öffentlichen Abgaben schuldig gemacht haben sollte (*si in commissum incidisse vectigalis dicatur*); so wird Wiedereinsetzung in den vorigen Stand [zur Abwendung der Strafe] eintreten. Was unter der Voraussetzung anzunehmen sein wird, dass keine böse Absicht [der Minderjährigen] dabei bemerkbar sei; widrigenfalls wird die Wiedereinsetzung wegfallen. §. 6. Dass gegen die Freilassung vom Prätor Beistand geleistet werde [92]), ist selbst zum Vortheile eines Minderjährigen unmöglich,

92) Nämlich in der Absicht, dass zu Gunsten des Minderjährigen die geschehene Freilassung seines Sclaven ungültig werde.

10. PAUL. lib. XI. *ad Ed.* — er müsste denn dies aus einer wichtigen Ursache vom Kaiser selbst erlangt haben.

11. ULP. lib. XI. *ad Ed.* — Es wird aber entweder die Klage *de dolo* oder eine analoge (*utilis actio*) auf Leistung von soviel, als wieviel dem Minderjährigen daran gelegen sein musste, dass die Freilassung unterblieb, Statt finden; demnach wird ihm nun das, was er [im Vermögen] haben würde, wenn er die Freilassung nicht vorgenommen hätte, geleistet werden. Aber auch in Beziehung auf diejenigen Sachen, welche als dem Herrn angehörige der freigelassene Sclav unterschlagen hat, finden gegen ihn die Klagen auf Auslieferung (*ad exhibendum*), ferner des Diebstahls, wie auch Condiction Statt; nämlich weil er noch als Freigelassener sich an ihnen vergriffen hat. Uebrigens kommt wegen eines während der Sclaverei begangenen Verbrechens dem Herrn gegen ihn nach der Freilassung eine Klage nicht zu; und dies ist im Rescripte des höchstseligen Severus (l. 1. *Cod. de noxal. action.* III. 41.) enthalten. §. 1. Wie wenn Jemand, welcher jünger als fünfundzwanzig Jahre, älter aber als zwanzig ist, unter der Bedingung [einen Sclaven] verkauft haben sollte, dass derselbe freigelassen werde? ich habe aber deshalb einen, der älter ist als zwanzig Jahre, angenommen, weil auch Scävola in 14. Buche seiner Untersuchungen so schreibt. Ich (Ulpianus) nun halte mehr dafür, dass der Inhalt der an den Aufidius Victorinus erlassenen Verordnung des höchstseligen Marcus auf einen, welcher jünger ist als zwanzig Jahre, sich nicht erstrecke. Weshalb zu untersuchen ist, ob einem [Verkäufer], der älter ist als zwanzig Jahre, Beistand geleistet werde. Unter der Voraussetzung nun, dass er eher darum ansuche, als [dem Sclaven] die Freiheit gegeben ist, wird er gehört werden, wenn aber später [erst er es thut], kann er nicht [gehört werden]. Desgleichen kann gefragt werden, ob, wenn derjenige, welcher unter dieser Bedingung gekauft hat, minderjährig wäre, er in den vorigen Stand wieder eingesetzt werden könne? Falls nun [der verkaufte Sclav] die Freiheit noch nicht erlangt hat, so wird zu behaupten sein, dass [dem Minderjährigen] Beistand geleistet werden könne; wenn aber die [für die Freilassung] festgesetzte Frist schon eingetreten ist, so legt der Wille des volljährigen Verkäufers [dem Käufer] die Verpflichtung zur Freilassung auf. §. 2. Mit Hinsicht auf eine Thatsache wurde folgende Frage verhandelt (*ex facto quaesitum est*): Gewisse Jünglinge hatten einen Curator, Namens Salvianus, bekommen; dieser, nachdem er die Cura [einige Zeit] verwaltet hatte, erlangte durch kaiserliche Begünstigung das Amt eines städtischen Procurators, und entschuldigte sich nun beim Prätor gegen die fernere Verwaltung der Cura jener

Jünglinge in ihrer Abwesenheit; die Jünglinge wendeten sich an den Prätor mit dem Wunsche gegen (den Salvianus], weil er gegen die kaiserlichen Constitutionen mit seiner Entschuldigung gehört worden wäre, in den vorigen Stand eingesetzt zu werden; da nämlich sonst blos diejenigen die übernommene Vormundschaft niederzulegen pflegen, welche jenseits des Meeres in Staatsangelegenheiten abwesend sind, oder diejenigen, welche um die Person des Kaisers beschäftigt sind, wie denn deshalb in der Person des [kaiserlichen] Rathes Arrius Menander eine Begünstigung Statt fand, Salvianus aber doch mit seinem Ablehnungsgrunde durchgekommen war, so hatten die Jünglinge, als gleichsam hintergangen, dem Prätor die Bitte vorgelegt, in den vorigen Stand wieder eingesetzt zu werden; Aëtrius Severus machte darüber, weil er in Zweifel stand, einen Bericht an den Kaiser Severus, auf welche Befragung er an jenes (Aëtrius) Nachfolger, den Ventidius Quietus, rescribirte, der Prätor habe hierbei nichts zu thun, denn es komme ja nicht ein Contract mit einem, der jünger ist als fünfundzwanzig Jahre, in Frage, sondern der Kaiser schreite hier ein und führe den zur Verwaltung zurück, dessen Ablehnungsgrund der Prätor irriger Weise angenommen habe. §. 3. Man muss aber wissen, dass den Minderjährigen, wenn sie als hintergangen dargestellt werden, nicht ohne Weiteres Beistand geleistet wird, sondern erst nach untersuchter Sachlage. §. 4. Desgleichen wird derjenige nicht in den vorigen Stand wieder eingesetzt werden, welcher sein Vermögen mit Umsicht verwaltend bei Gelegenheit eines Schadens, der sich nicht durch unüberlegtes Handeln, sondern durch das Schicksal ereignet, wieder eingesetzt zu werden wünscht; denn nicht der Erfolg des Schadens verhilft zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, sondern die rathlose Unbedachtsamkeit [des Minderjährigen]; und so schreibt auch Pomponius im 28. Buche. Aus demselben Grunde bemerkt Marcellus zum Julianus, wenn ein Minderjähriger sich einen ihm nothwendigen Sclaven gekauft habe, dieser aber bald gestorben sei, so sei jener nicht in den vorigen Stand wieder einzusetzen; denn er ist ja nicht hintergangen worden, indem er sich eine sehr nothwendige Sache kaufte, wenn sie auch sterblich ist. §. 5. Wenn [ein Minderjähriger] einen Reichen beerbt hat und die Erbschaft plötzlich zu Grunde gegangen ist, z. B. sie bestand in Grundstücken, welche durch einen Erdfall untergingen, [oder die dazu gehörigen] einzeln stehenden Wohngebäude sind abgebrannt, die Sclaven entflohen oder gestorben, so äussert sich Julianus zwar im 46. Buche dergestalt, als ob der Minderjährige in den vorigen Stand wieder eingesetzt werden könne; Marcellus aber zum Julianus bemerkt, es falle die Einsetzung in den

vorigen Stand weg; denn es ist ja [der Minderjährige], indem er eine reiche Erbschaft antrat, nicht durch das Unbedachtsame seines Lebensalters in Nachtheil verfallen, und was sich durch das Schicksal ereignet, könnte jedem Hausvater, auch dem sorgsamsten, begegnen. Der Umstand jedoch kann dem Minderjährigen Einsetzung in den vorigen Stand verschaffen, wenn er eine Erbschaft angetreten hat, zu welcher nicht blos viele dem Tode unterworfene Sachen, oder Wohngebäude, sondern auch drückende Schulden gehören, er aber nicht vorhergesehen hat, es könne sich ereignen, dass die Sclaven absterben, die Gebäude zu Grunde gehen, oder doch nicht schnell diejenigen Gegenstände, welche vielen Zufällen unterworfen sind, verkauft hat. §. 6. Desgleichen wird gefragt, ob, wenn ein Minderjähriger gegen einen Minderjährigen wieder in den vorigen Stand eingesetzt zu werden wünscht, er zu hören sei? Pomponius nun schreibt blos im Allgemeinen, er sei nicht in den vorigen Stand einzusetzen. Ich (Ulpianus) aber halte dafür, der Prätor müsse darauf sehen, welcher [von ihnen] Nachtheil erlitten hat; wenn nun Beide in Schaden gerathen sind, z. B. ein Minderjähriger hat einem Minderjährigen Geld gegeben und dieser es verloren, so hat nach Pomponius derjenige mehr für sich, welcher das Geld bekommen und es entweder verthan oder verloren hat. §. 7. Desgleichen wenn ein Minderjähriger mit einem volljährigen Haussohn contrahirt[93]) haben sollte, so könne er, schreibt sowohl Julianus im vierten Buche der Digesten, als Marcellus im zweiten Buche der Digesten, in den vorigen Stand wieder eingesetzt werden, so dass also mehr auf das [minderjährige] Lebensalter, als auf den Senatsbeschluss[94]) Rücksicht genommen wird.

12. GAJ. lib. IV. *ad Ed. provinc.* — Wenn bei einem Minderjährigen eine Frau sich für einen Andern verbürgt haben sollte, so ist jenem keine Klage gegen diese Frau zu gestatten, sondern er muss eben so, wie alle übrigen, durch Einrede[95]) abgewiesen werden; nämlich weil nach gemeinem Rechte ihm gegen den früheren [oder eigentlichen] Schuldner die Klage wieder gestattet wird; diese [Klage nämlich], wenn der frühere Schuldner zahlungsfähig ist, [denn] ausserdem wird sich die Frau der Hülfe des Senatsbeschlusses (*SCti Vellejani*) nicht bedienen können.

93) Es ist hier der Contract über ein Darlehn zu verstehen, welches der volljährige Haussohn von einer minderjährigen Person bekommen hat.

94) Dass hiermit das *SCtum Macedonianum* angedeutet werde, erhellt sofort.

95) D. i. *exceptio SCti Vellejani.*

13. Ulp. lib. XI. *ad Edict.* — Es wird auch dies ein Gegenstand der Untersuchung sein [mögen], ob [dem Minderjährigen] allein Hülfe zu leisten sei, oder auch denen, die sich für ihn verbindlich gemacht haben, z. B. seinen Bürgen. Wenn nun also, da ich von Jemandem wusste, er sei minderjährig und [deshalb] kein Zutrauen gegen ihn hegte, du für ihn gebürgt haben solltest, so ist es nicht billig, dass dem Bürgen zu meinem Verderben Beistand geleistet werde, sondern es wird ihm vielmehr selbst die Vollmachtsklage [gegen den Minderjährigen] zu verweigern sein. Ueberhaupt wird der Prätor wohl erwägen müssen, wem er lieber beistehen solle, ob dem Gläubiger oder dem Bürgen; denn der benachtheiligte Minderjährige wird keinem von beiden gehalten sein. Leichter lässt es sich beim Mandator [96]) behaupten, dass ihm kein Beistand zu leisten sei, denn dieser war gleichsam Zuredner und Anreger (*affirmator et suasor*), dass mit dem Minderjährigen contrahirt werden möchte. Weshalb die Frage verhandelt werden kann, ob der Minderjährige die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Gläubiger [nur] oder auch gegen den Bürgen suchen müsse? Und ich halte dafür, sicherer gegen Beide; denn die Wiedereinsetzungen in den vorigen Stand sind nach untersuchter Sachlage und in Gegenwart der Gegner, sie müssten denn ungehorsamer Weise weggeblieben sein, [rücksichtlich ihrer Gestattung] in nähere Erwägung zu ziehen. §. 1. Bisweilen aber wird die Herstellung des früheren Zustandes dem Minderjährigen in Bezug auf eine Sache gewährt, das heisst gegen den Besitzer seiner Sache, obwohl er mit demselben nicht contrahirt hat; z. B. du hast eine Sache von einem Minderjährigen gekauft und an einen Andern verkauft, [hier] kann [der Minderjährige] unter manchen Umständen verlangen, gegen den Besitzer [seiner Sache] in den vorigen Stand wieder eingesetzt zu werden, damit er seine Sache nicht [ganz] verliere oder doch [den Besitz] seiner Sache entbehre, und dies [kann er erlangen], entweder durch eine [sofortige] Entscheidung des Prätors, oder so, dass nach aufgehobener Veräusserung ihm eine dingliche Klage gestattet wird. Pomponius auch schreibt im 28. Buche, Labeo sei der Meinung gewesen, dass, wenn Jemand, der jünger ist als fünfundzwanzig Jahre, ein Grundstück verkauft und übergeben, der Käufer es wieder verkauft hat, nun aber der nächstfolgende Käufer weiss, dass es sich so verhalte, gegen diesen [den Minderjährigen]

96) *Mandator* ist derjenige, welcher den Auftrag gibt, Etwas zum Besten eines Dritten auf seine, des Gewaltgebers, Gefahr zu thun, z. B. einem Dritten Credit zu geben. Diese Art der Intercession heisst *mandatum qualificatum*. (Cf. v. Glück Ausführl. Erl. der Pand. 15. Th. Abth. 2. p. 240 sq.)

Einsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wenn er (der spätere Käufer) es jedoch nicht weiss und der frühere Käufer zahlungsfähig sein sollte, nicht zu gewähren sei; wenn aber [jener] nicht zahlungsfähig sei, es mit der Billigkeit mehr übereinstimme, wenn dem Minderjährigen selbst gegen den Nichtwissenden, obschon derselbe mit gutem Glauben gekauft hat, Beistand geleistet werde.

14. PAUL. lib. XI. *ad Ed.* — Jedenfalls ist so lange, als derjenige, welcher die [in Frage stehende] Sache vom Minderjährigen bekommen hat, oder dessen Erbe, noch zahlungsfähig sein sollte, nichts neues gegen den, welcher jene Sache mit gutem Glauben gekauft hat, vorzunehmen; und dies schreibt auch Pomponius.

15. GAJ. lib. IV. *ad Ed. prov.* — Wenn jedoch Einsetzung in den vorigen Stand gewährt wird, so wird der spätere Käufer an seinen Gewährsmann [97]) sich zurückwenden können. Auch wenn der Kauf durch mehrere Personen hindurch gegangen sein sollte, wird dasselbe Rechtens sein.

16. ULP. lib. XI. *ad Ed.* — Auch das wird bei Untersuchung der Sachlage mit in Betrachtung kommen, ob etwa ausser der Einsetzung in den vorigen Stand eine andere Klage [98]) Statt finden könne. Denn wenn Jemand durch ein allgemeines Hülfsmittel und reines Recht geschützt ist, so darf ihm nicht ein ausserordentliches Hülfsmittel ertheilt werden, wie z. B. wenn mit dem Pflegbefohlenen ohne den Beitritt des Vormundes contrahirt worden, und er nicht reicher geworden ist. §. 1. Desgleichen wird beim Labeo angeführt: wenn ein Minderjähriger durch Täuschung bewogen oder auch in der Absicht einer Schenkung sich in einen Gesellschaftsvertrag eingelassen habe, so sei ein solcher Gesellschaftsvertrag ungültig, selbst unter volljährigen Personen, und deshalb habe der Prätor hierbei nichts zu thun. Dasselbe hat auch Ofilius zur Antwort gegeben; denn [der Minderjährige] ist ja genug durch das [Civil-] Recht selbst geschützt. §. 2. Pomponius auch theilt im 28. Buche mit, Aristo sei, als ein gewisser Erbe gebeten worden war, des Bruders Tochter mehrere Sachen unter der Bedingung zu geben, dass, wenn sie ohne Hinterlassung von Kindern sterben sollte, sie dieselben dem Erben zurückgeben möchte, und nun diese nach dem Tode des Erben wiederum dessen Erben durch Caution die künftige Zurückgabe zugesagt hatte, der Meinung gewesen, dass sie in den

97) *Auctor* ist hier derjenige, von welchem der spätere Käufer die Sache des Minderjährigen erkauft hat.

98) Durch welche nämlich derselbe Zweck, wie auf dem Wege der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, erreichbar ist.

vorigen Stand wieder eingesetzt werden müsse. Aber auch das fügt Pomponius bei, dass diese Caution selbst von einem Volljährigen durch *condictio incerti*[99]) angefochten werden konnte, denn ein solcher ist nicht durch das Recht selbst, sondern durch die Condiction geschützt. §. 3. Es ist auch im Allgemeinen die Ansicht zu billigen, dass, wenn der Contract nicht gültig ist, der Prätor sich nicht für das Gewisse ins Mittel schlagen darf. §. 4. Derselbe Pomponius sagt, beim Preise des Kaufs und Verkaufs sei es, der Natur gemäss, den Contrahenten erlaubt, sich zu hintergehen. §. 5. Jetzt ist zu sehen, welche [Behörden] in den vorigen Stand wieder einsetzen können. Es können aber sowohl der *Praefectus Urbi* als andere obrigkeitliche Behörden, vermöge ihrer Gerichtsbarkeit, in den vorigen Stand wieder einsetzen, sowohl in allen andern Fällen, als auch gegen ihre eigene Entscheidung.

17. HERMOGENIAN. lib. I. *Juris Epitomar.* — Auch *Praefecti Praetorio* können gegen ihre Entscheidung Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewähren, obwohl gegen sie nicht appellirt werden darf. Dies verhält sich deshalb so verschieden, weil nämlich die Appellation eine Beschwerde über die Unbilligkeit der Entscheidung, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aber entweder die Bitte um Verzeihung wegen eines eigenen Irrthums, oder die Anführung einer Hintergehung von Seiten des Gegners, in sich enthält.

18. ULP. lib. XI. *ad Ed.* — Eine niedere obrigkeitliche Behörde wird gegen die Entscheidung höherer [Behörden] keine Wiedereinsetzung gewähren. §. 1. Wenn aber der Kaiser die Entscheidung ausgesprochen hat, so pflegt er sehr selten nur die Wiedereinsetzung zu gestatten und demjenigen in seinem geheimen Rathe Gehör zu geben, welcher, indem er dasjenige, was für seine Angelegenheit früher nicht gesprochen worden ist, für sich anführt, entweder durch die Schwäche des minderjährigen Alters benachtheiligt worden zu sein behauptet, oder sich als von seinen Sachwaltern verrathen beklagt. Aber auch den Glabrio Acilius hörten der höchstselige Severus und der Kaiser Antoninus nicht, als er, nachdem sein Rechtsfall im geheimen Rathe derselben zu Ende geführt worden war, ohne Anführung einer Ursache gegen seinen Bruder in den vorigen Stand eingesetzt zu werden verlangte. §. 2. Ferner aber haben der höchstselige Severus und der Kaiser Anto-

99) *Condictio incerti* ist eine persönliche Klage, welche in dem Falle Statt findet, wo die Forderung des Klägers auf das Interesse oder den Werth der Sache, oder aber auf ein gewisses Recht geht (cf. v. Glück Erläut. der Pand. Th. XIII. Abth. 2. p. 267.), wogegen bei der *condictio certi* immer eine gewisse bestimmte Sache als Gegenstand vorausgesetzt wird.

ninus dem Percennius Severus, als er gegen zweimal rechtskräftig entschiedene Sachen in den vorigen Stand eingesetzt zu werden verlangte, erlaubt, dass seine Angelegenheiten in ihrem Staatsrathe untersucht würden. §. 3. Derselbe Kaiser rescribirte dem Licinius Fronto, es sei ungewöhnlich, dass nach einer an seiner (des Kaisers) Stelle, in Folge geschehener Appellation ausgesprochenen Entscheidung ein Anderer die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ertheile, als allein der Kaiser. §. 4. Aber auch wenn ein vom Kaiser gegebener Richter die Untersuchung führen sollte, wird die Wiedereinsetzung durch keinen Andern, als durch den Kaiser, der den Richter bestimmt hat, geschehen. §. 5. Es wird aber nicht blos den Minderjährigen, sondern auch den Nachfolgern der Minderjährigen, sollten sie auch selbst volljährig sein, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegeben.

19. Idem lib. XIII. *ad Ed.* — Bisweilen aber werden wir dem Nachfolger mehr als ein Jahr, wie es im Edicte ausgedrückt ist, gestatten, wenn etwa sein Lebensalter zu Hülfe kommen sollte; nach dem fünfundzwanzigsten Jahre nämlich wird ihm die gesetzliche Zeit zukommen. Denn eben darin wird er als hintergangen angesehen, dass, da er innerhalb der festgesetzten Zeit im Namen des Verstorbenen wieder in den vorigen Stand eingesetzt werden konnte, er dies nicht bewerkstelligt hat. Aber wenn der Verstorbene zur Wiedererlangung des vorigen Rechtsstandes von dem *annus utilis* [100]) noch eine mässige Frist [bei seinem Tode] übrig gehabt hat, so werden wir seinem minderjährigen Erben nach erfülltem fünfundzwanzigsten Lebensjahre nicht die ganze gesetzliche Zeit zur Wiedererlangung des vorigen Rechtsstandes gewähren, sondern nur diejenige Zeit, welche derjenige, dessen Erbe er geworden ist, übrig gelassen hat.

20. Idem lib. XI. *ad Ed.* — Papinianus sagt im zweiten Buche der Antworten, einem zurückgekehrten Verwiesenen dürfe die gesetzliche Zeit für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand deshalb, weil er abwesend war, nicht verlängert werden, da er ja durch einen Procurator den Prätor hätte angehen können; er (Papinianus) hat aber nicht hinzugesetzt: oder den Vorsteher [der Provinz], wo er sich befand. Aber was derselbe sagt, er sei auch [der Restitution] wegen der ihm zugefügten Strafe unwürdig, ist nicht richtig. Denn was hat ein Verbrechen mit der Begünstigung des Alters gemein? §. 1. Wenn jedoch Jemand, der älter ist als fünfundzwanzig Jahre, während der zur Wiedererlangung des frühern Rechts-

100) Innerhalb dessen er um Gewährung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ansuchen konnte.

zustandes festgesetzten Zeit vom Rechtsstreite nach geschehener Litis Contestation abgestanden sein sollte, so hilft ihm die [Litis] Contestation zur Wiedereinsetzung in den vorigen Rechtsstand nichts, wie sehr oft rescribirt worden ist.

21. IDEM lib. X. *ad Ed.* — [Vom Rechtsstreite] abgestanden zu sein aber scheint nicht der, welcher den Rechtsstreit verschoben, sondern wer demselben völlig entsagt hat.

22. IDEM lib. XI. *ad Ed.* — Wenn aber Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den von einem Minderjährigen geschehenen Erbschaftsantritt verlangt worden ist, so braucht der Minderjährige das, was etwa für Vermächtnisse verwendet worden ist, oder die Preise derjenigen [Sclaven], welche durch seinen Erbschaftsantritt zur Freiheit gelangt sind, nicht zu ersetzen; wie im Gegentheile für den Fall, wenn ein Minderjähriger seinen frühern Rechtszustand wieder erlangt, um die Erbschaft antreten zu können, Severus und Antoninus an den Calpurnius Flaccus rescribirt haben, dass das, was vorher durch den vermöge eines prätorischen Beschlusses zur Güterveräusserung nach der Vorschrift des Rechts bestellten Verwalter der [erbschaftlichen] Güter geschehen ist, für gültig gehalten werden müsse.

23. PAUL. lib. IX. *ad Ed.* — Wenn auf Befehl des Vaters ein Haussohn die Verwaltung von Sachen übernahm, so geniesst er nicht die Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand; denn auch wenn ein Anderer ihm den Auftrag dazu gegeben hätte, würde ihm keine Hülfe geleistet werden, da man ja auf diese Weise vielmehr den Vortheil des Volljährigen, welcher den die [verwaltete] Sache treffenden Schaden zu tragen hätte, bedenken würde. Wenn aber am Ende der Minderjährige Schaden erleiden würde, weil er das, was er etwa [Andern] geleistet hat, von demjenigen, dessen Geschäfte er führte, nicht ersetzt bekommen kann, indem derselbe nicht zahlungsfähig sein wird, so wird ohne Zweifel der Prätor einschreiten. Wenn aber etwa der Herr selbst minderjährig, sein Geschäftsbesorger aber volljährig ist, so kann der Herr nicht leicht gehört werden, es müsste denn nach seinem [ausdrücklichen] Auftrage gehandelt worden und ihm nicht möglich sein, vom Geschäftsbesorger Entschädigung zu erlangen. Demnach muss auch, wenn gleich der Minderjährige in der Person seines Geschäftsbesorgers hintergangen worden sein sollte, dies doch ihm als Herrn zugerechnet werden, weil er einem so Untüchtigen seine Geschäfte anvertraut hat; und dieser Meinung ist auch Marcellus.

24. PAUL. lib. I. *Sentent.* — Sollte ein Minderjähriger sich freiwillig in die Geschäfte eines Volljährigen eingemischt haben, so wird er in den vorigen Stand wieder einzu-

setzen sein, damit dem Volljährigen kein Nachtheil widerfahre. Dann aber, wenn er diese [Wiedereinsetzung in den vorigen Stand] anzunehmen sich geweigert haben und durch die Geschäftsführungsklage (*conventus negotiorum gestorum*) belangt worden sein sollte, so wird er gegen diese Klage nicht in den vorigen Stand eingesetzt, sondern ist [vielmehr] zu nöthigen, dass er das Hülfsmittel der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand [dem Volljährigen] so abtrete, dass er diesen zu einem Geschäftsbesorger in seinen eigenen Angelegenheiten (*procuratorem eum in rem suam*) mache, damit er [der Volljährige] auf diese Weise dem ihn wegen des Minderjährigen treffenden Schaden beikommen könne. §. 1. Nicht immer aber muss das, was mit Minderjährigen verhandelt wird, für ungültig erklärt werden, sondern es ist [bisweilen] nach Güte und Billigkeit nur abzuändern, damit nicht etwa Menschen von diesem Lebensalter, indem Niemand mit ihnen in ein Rechtsgeschäft sich einlässt, mit grossem Nachtheil belastet werden mögen und ihnen gewissermaassen aller Verkehr untersagt werde. Demnach soll sich, wenn nicht eine offenbare Betrügerei vorliegt, oder [die Minderjährigen] in ihrer Angelegenheit ganz nachlässig verfahren sind, der Prätor nicht ins Mittel legen. §. 2. Unser Scävola sagte: wenn Jemand, durch jugendlichen Leichtsinn geleitet, eine Erbschaft oder einen Nachlassbesitz nicht angetreten oder ausgeschlagen haben sollte, so ist er, falls alles noch in unverletztem Zustande sich befindet, allerdings [mit seiner Bitte um Wiedereinsetzung] zu hören; wenn er aber etwa nach dem Verkaufe der Erbmasse und Beendigung der [erbschaftlichen] Angelegenheiten das durch die Anstrengungen des Substituten erworbene Geld an sich bringen will, so ist er abzuweisen; und noch viel seltner darf aus einer solchen Ursache der Erbe eines Minderjährigen in den frühern Rechtsstand wieder eingesetzt werden. §. 3. Wenn ein Sclav oder Haussohn einen Minderjährigen hintergangen haben sollte, so muss der Vater oder Herr befehligt werden, dasjenige, was etwa dadurch an ihn gekommen ist, zurückzugeben, was aber nicht ihm zugefallen ist, aus dem Sondergute Jener zu vergüten; wenn auf keine von beiden Arten [dem Minderjährigen] Genugthuung verschafft werden kann und dabei böse Absicht des Sclaven Statt gefunden haben sollte, so wird derselbe entweder mit Schlägen zu züchtigen oder als Schadensersatz auszuliefern sein. §. 4. Aber auch wenn ein Haussohn dies gethan hat, wird er wegen seiner bösen Absicht verurtheilt werden. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist aber so anzustellen, dass Jeder sein volles Recht wieder bekomme. Wenn also ein beim Grundstücksverkaufe Hintergangener in den vorigen Stand einzusetzen ist, so muss

der Prätor dem Käufer befehlen, das Grundstück nebst den Früchten zurückzugeben und den Kaufpreis wieder in Empfang zu nehmen, er müsste denn [den Kaufpreis] unter Umständen gegeben haben, wo ihm nicht unbekannt war, dass [der Minderjährige] denselben verthun würde, wie es auch der Fall bei dem Gelde ist, welches [dem Minderjährigen] unter der Voraussetzung, dass er es verbrauchen werde, geliehen wird. Aber mit mehr Beschränkung beim Verkaufe [ist dem Verkäufer Wiedereinsetzung zu bewilligen], weil [hier vom Käufer] eine Schuld bezahlt wird, was zu thun nothwendig ist; [Jemandem Geld] zu leihen aber ist nicht nothwendig. Denn wenn auch der Anfang des Contracts so entstanden ist, dass er für unstatthaft erklärt werden muss, es aber doch nothwendig war, dass der Kaufpreis bezahlt wurde, so darf der Käufer nicht gänzlich mit Nachtheil belastet werden. §. 5. Aus diesem Edicte [über *minores viginti quinque annis*] geht keine besondere Klage oder Caution hervor, denn alles hängt hier von der Untersuchung [und Entscheidung] des Prätors allein ab.

25. GAJ. lib. IV. *ad Ed. provinc.* — Das ist keinem Zweifel unterworfen, dass dem Minderjährigen, wenn er eine Nichtschuld aus einer Ursache bezahlt haben sollte, wegen welcher nach Civilrechte eine Zurückforderung [des Bezahlten] nicht zu gestatten ist, eine *actio utilis*, um [das ohne Grund Bezahlte] wieder zu erlangen, zukomme, da ja auch solchen, die älter sind als fünfundzwanzig Jahre, aus rechtmässiger Ursache ein Zurückforderungsrecht gegeben zu werden pflegt. §. 1. Wenn ein solcher Jüngling sich meldet, welchem Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gestatten ist, so muss sie auf sein Verlangen ihm bewilligt werden, oder auch seinem Geschäftsbesorger, falls dieser dazu namentlich beauftragt ist; wer aber bloss auf eine allgemeine Vollmacht zur Verwaltung aller Angelegenheiten sich beruft, darf nicht gehört werden.

26. PAUL. lib. XI. *ad Ed.* — Wenn etwa, da Wiedereinsetzung verlangt wird, wegen der speciellen Bevollmächtigung dazu Zweifel eintreten sollte, so kann [der Geschäftsbesorger] diesem Uebel vermöge eines durch Stipulation gegebenen Versprechens, der Herr [Principal] werde das Geschehene genehmigen, abhelfen. §. 1. In dem Falle nun, wenn derjenige, welchen man als Urheber der Hintergehung nennt, abwesend ist, wird sein Vertheidiger Sicherheit gewähren müssen, dass die Leistung desjenigen, worein etwa die Verurtheilung geschehen möchte, erfolgen werde.

27. GAJ. lib. IV. *ad Ed. prov.* — Dem Vater ist für seinen Sohn jedenfalls Wiedereinsetzung in den vorigen Rechtsstand zu gewähren, wenn auch der Sohn nicht wieder ein-

gesetzt werden wollte, indem ja hier des Vaters Nachtheil in Berücksichtigung kommt, weil er wegen des Sondergutes verantwortlich ist. Woher es erhellt, dass die übrigen blutsverwandten und verschwägerten Personen in einer andern Lage sich befinden und nicht anders gehört werden dürfen, als wenn sie nach dem Willen des Minderjährigen [um Wiedereinsetzung] ansuchen, oder jener Minderjährige ein solches Leben führt, dass ihm mit Grund auch die eigene Vermögensverwaltung untersagt werden muss. §. 1. Wenn der Minderjährige das Geld, welches er als Darlehn bekommen, verthan hat, so darf der Proconsul dem Gläubiger gegen ihn keine Klage gestatten. Sollte etwa der Minderjährige [das als Darlehn aufgenommene Geld wieder] einem Dürftigen geliehen haben, so ist nichts weiter vorzunehmen, als dass dem Minderjährigen auferlegt wird, seine Klagen, die er gegen denjenigen hat, dem er selbst geliehen hat, seinem eigenen Gläubiger abzutreten. Auch wenn er von diesem [geliehenen] Gelde ein Grundstück für höhern Preis, als es nöthig war, gekauft hat, wird die Sache so zu ermässigen sein, dass dem Verkäufer aufgegeben wird gegen Rückgabe des Kaufpreises das Grundstück wieder anzunehmen, damit auf diese Weise ohne Beeinträchtigung eines Andern auch der Gläubiger das Seinige vom Minderjährigen erlange. Woraus wir zugleich ersehen, was beobachtet werden müsse, wenn er für sein Geld zu höherm Preise, als es nöthig ist, gekauft haben sollte; [es ist nämlich dasselbe zu beobachten,] jedoch dergestalt, dass sowohl in diesem als im vorigen Falle der Verkäufer, der den Kaufpreis zurückgegeben hat, auch die Zinsen, welche er aus diesem Gelde gezogen oder doch ziehen konnte, zurückgebe, und dafür diejenigen Früchte [der verkauften Sache], durch welche der Minderjährige reicher geworden ist, in Empfang nehme. Im entgegengesetzten Falle ferner wird, wenn ein Minderjähriger zu geringerem Preise, als es nöthig ist, verkauft haben sollte, dem Käufer zwar auferlegt werden müssen, die [erkauften] Grundstücke mit den Früchten auszuliefern, dem Minderjährigen aber, in soweit den Kaufpreis wieder herauszugeben, als in wieweit er dadurch reicher geworden ist. §. 2. Wenn Jemand, der noch nicht fünfundzwanzig Jahre alt ist, ohne rechtlichen Grund seinen Schuldner von der Verpflichtung gegen ihn feierlich freigesprochen haben sollte, so muss sein Klagrecht nicht blos gegen [den Schuldner] selbst, sondern auch gegen dessen Bürgen und in Beziehung auf die Pfänder hergestellt werden; und wenn er etwa von zwei gleichmässig verpflichteten Schuldnern (*ex duobus reis*) bloss den einen freigesprochen hat, so ist doch gegen beide das Klagrecht herzustellen. §. 3. Hieraus sehen wir, dass, wenn er eine ihm nachtheilige Umwandlung der bisheri-

gen Forderung in eine von anderer Art (*damnosam sibi novationem*) vorgenommen, z. B. in der Absicht der Umwandlung die Forderung von einem zahlungsfähigen Schuldner auf einen nicht zahlungsfähigen übergetragen haben sollte, er gegen den frühern Schuldner in den vorigen Stand wieder eingesetzt werden müsse. §. 4. Auch gegen diejenigen ist die Herstellung des frühern Rechtsstandes zu gewähren, wider welche die Klage *de dolo* nicht gestattet wird; es müssten denn einige Personen durch ein besonderes Gesetz [als solche, gegen welche auch beim Wegfalle der Klage *de dolo* Wiedereinsetzung nicht Statt findet] ausgenommen sein [101]).

28. CELSUS lib. II. *Digest.* — Weil wer noch nicht fünfundzwanzig Jahre alt ist, wider denjenigen, gegen welchen er die Vormundschaftsklage erhoben hat, in den vorigen Stand wieder eingesetzt wird, so ist doch deshalb nicht der Vormund wegen seiner Gegenklage aus der Vormundschaftsverwaltung (*contrarium tutelae judicium*) in den frühern Stand einzusetzen.

29. MODESTIN. lib. II. *Respons.* — Auch dann, wenn bewiesen werden könnte, dass ein Minderjähriger [bei einem Rechtsgeschäfte], welches er unter der Genehmigung seines Vaters, der zugleich sein Vormund war, vollzog, Nachtheil erlitten habe, wird dem ihm später gegebenen Curator nicht verwehrt, in seinem Namen um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand anzuhalten. §. 1. Eine in Angelegenheit der Curatel verurtheilte Pflegbefohlene wollte gegen einen Punct (*caput*) nur des richterlichen Urtheils wieder in den vorigen Stand eingesetzt werden, und weil sie in den übrigen Streitpuncten [durch das Urtheil] begünstigt worden zu sein schien, so behauptete der volljährige Kläger, welcher sich früherhin beim Urtheile beruhigt hatte, der ganze Rechtsstreit müsse von neuem erörtert werden; Herennius Modestinus gibt den Bescheid, dass wenn derjenige Punct [des Urtheils], rücksichtlich dessen die Pflegbefohlene in den vorigen Stand eingesetzt zu werden wünscht, mit den übrigen Puncten nicht zusammenhängt, kein Grund vorhanden sei, aus welchem der Kläger, da er verlangt, es solle vom ganzen Urtheile abgegangen werden, gehört

101) Nach *exceptae sint* findet sich im *Cod. Hal.* der Zusatz: *ut pater et patronus.* Cujacius und Anton Faber halten nicht ohne Grund die letzten Worte von *nisi quaedam* an für ein Einschiebsel des Tribonianus, da erst Justinian in der *l. ult. Cod. qui et adv. quos.* II. 42. verfügt hat: es solle aus diesem Theile des prätorischen Edicts weder der Sohn gegen den Vater, noch der Freigelassene gegen den Freilasser, Restitution verlangen dürfen [wie sie eben so wenig sich gegen einander der *actio de dolo* bedienen können].

werden müsse. §. 2. Wenn Jemand sich von dem väterlichen Nachlasse [102]) nach durch die Begünstigung seines [minderjährigen] Alters erlangter Wiedereinsetzung in den vorigen Stand losgesagt hat, ohne dass einer von den väterlichen Gläubigern gegenwärtig oder zur Klaganstellung vom Vorsteher [der Provinz] aufgefordert worden war, so entsteht die Frage: ob diese Wiedereinsetzung als mit Recht bewilligt erscheine; Herennius Modestinus antwortet: da der Fall gesetzt werde, dass das Decret [der Bewilligung] der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ohne Aufforderung der Gläubiger erlassen worden sei, so könne dieses den Gläubigern keineswegs zum Nachtheile gereichen [103]).

30. PAPINIAN. lib. III. *Quaest.* — Wenn ein aus der väterlichen Gewalt entlassener Sohn, welcher den Güterbesitz wider [den Inhalt] der Testamentsurkunde nicht erlangt hat, nach dem Anfange der Untersuchung über die [ihm zu bewilligende] Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ein ihm im Testamente des Vaters hinterlassenes Vermächtniss in einem Alter von mehr als fünfundzwanzig Jahren verlangen sollte, so ist anzunehmen, dass er dem Restitutionsprocesse entsage, da, wenn auch die für das Ansuchen um Güterbesitz bestimmte Zeit noch nicht abgelaufen wäre (*etsi bonorum possessionis tempus largiretur*), nachdem der vom Erblasser [im Testamente geschehene] Ausspruch [rücksichtlich des Vermächtnisses durch den Sohn] dem Güterbesitze vorgezogen worden ist, die Hülfleistung des Prätors als verschmäht angesehen werden muss.

31. IDEM lib. IX. *Responsor.* — [Für den Fall] wenn eine weibliche Person, nachdem sie als Erbin auftrat, wegen ihres [minderjährigen] Alters in den vorigen Stand, um sich von der Erbschaft loszusagen, wieder eingesetzt worden sein sollte, habe ich den Bescheid gegeben, dass die zur Erbmasse gehörigen Sclaven, welche sie nach fideicommissarischer Verfügung [des Erblassers] mit Recht freigelassen hat, ihre Freiheit behalten; sie werden auch nicht zu nöthigen sein, für die Erhaltung ihrer Freiheit, die sie ja mit bestem Rechte erlangt zu haben scheinen, zwanzig Goldstücke [104]) zu bezahlen. Ferner wenn auch einige der Gläubiger ihr Geld von jener vor der Wiedereinsetzung derselben in den vorigen Stand bekommen haben sollten, so wird doch eine Klage der übrigen [Gläubiger] gegen diejenigen, welche [Geld] bekommen haben, auf Theilung dieses Geldes mit ihnen, nicht zugelassen werden.

102) Welchen er nämlich bereits als Erbe angetreten hatte.
103) *Minime id creditoribus praejudicasse*, wörtlicher: so erwachse daraus keineswegs den Gläubigern ein Präjudicium.
104) Dies war nämlich der gewöhnliche Preis der Sclaven. (Cf. l. 1. *Cod. de com. servo manum.* 7. 7.)

32. PAUL. lib. I. *Quaest.* — Jemand, der jünger ist als fünfundzwanzig Jahre, hat nach erlangtem Zutritte zum Vorsteher [der Provinz] vermöge eines täuschenden Aussehens seines Körpers seine Volljährigkeit [vermeintlich] dargethan; seine Curatoren haben nach erlangter Ueberzeugung, dass er noch minderjährig sei, die Verwaltung [seines Vermögens] fortgesetzt; in der Zwischenzeit nach der [falschen] Beweisführung des minderjährigen Alters und vor Erfüllung des fünfundzwanzigsten Lebensjahres sind dem Minderjährigen schuldige Gelder ausgezahlt worden und er hat sie auf schlechte Weise verthan; ich frage nun, wer den Schaden zu tragen habe? Wie nun, wenn die Curatoren auch in demselben Irrthume beharret wären, nämlich zu glauben, jener sei volljährig, und sich der Vermögensverwaltung enthalten, dann aber [nach erkanntem Irrthum] die Curatel wieder fortgesetzt hätten, wird die Gefahr der Zeit, welche nach Erweisung der Volljährigkeit verflossen ist, sie treffen? Ich habe zur Antwort gegeben: diejenigen, welche ihre Schulden bezahlt haben, dürfen, als nach dem Rechte selbst befreit, nicht zum zweiten Male belangt werden; aber die Curatoren, welche, wissend, dass jener ein Minderjähriger sei, bei ihrer Amtsführung aushielten, durften nicht zugeben, dass [er für sich allein] schuldige Gelder in Empfang nehme, und werden in dieser Beziehung belangt werden müssen. Wenn sie aber selbst auch der Entscheidung des Vorstehers Glauben beigemessen und die Verwaltung zu führen aufgehört oder auch schon Rechnung abgelegt haben, so sind sie den andern [vorher erwähnten] Schuldnern [des Minderjährigen] gleichzustellen und werden daher nicht belangt.

33. ABURNUS VALENS lib. VI. *Fideicommissor.* — Wenn Jemand, der jünger ist als fünfundzwanzig Jahre, seinen Sclaven, welcher mehr werth ist, als das ihm selbst im Testamente hinterlassene Vermächtniss beträgt, freizulassen [vom Erblasser] ersucht worden sein und das Vermächtniss in Empfang genommen haben sollte, so hat Julianus den Bescheid gegeben, dass er, falls er bereit wäre das Vermächtniss zurückzugeben, nicht genöthigt werden könne, [jenem Sclaven] die Freiheit zu ertheilen, so dass, wie es Volljährigen freisteht, wenn sie nicht freilassen wollen, [ein Vermächtniss] nicht anzunehmen, auf dieselbe Weise diesem, wenn er das Vermächtniss zurückgibt, die Nothwendigkeit der Freigebung erlassen wird.

34. PAUL. lib. I. *Sentent.* — Wenn eine noch nicht fünfundzwanzig Jahre alte Person einem minderjährigen Haussohne Geld geliehen hat, so ist die Rechtslage des dasselbe verzehrenden Empfängers die vortheilhaftere, es müsste denn

der, welcher es empfing, zur Zeit der Litiscontestation als dadurch bereichert erscheinen. §. 1. Minderjährige, wenn sie über die Wahl eines [Schieds-] Richters übereingekommen sind, und unter der Genehmigung des Vormundes durch Stipulation zu einer Strafe [105]) sich verpflichtet haben, verlangen mit Recht die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen eine solche Verpflichtung.

35. HERMOGENIAN. lib. I. *Juris Epitomar.* — Wenn ein Minderjähriger bei einem Kaufe, wo die feilgebotene Sache ihm schon zugesprochen worden ist [106]), durch höheres Gebot von einem Andern übertroffen wird [107]), so ist er mit dem Ansuchen um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu hören, falls nämlich bewiesen wird, es liege ihm viel daran, jene Sache an sich gekauft zu haben, z. B. weil sie im Eigenthume seiner Vorfahren gewesen sei; jedoch unter der Bedingung, dass er dasjenige, was durch das [höhere] Gebot des Andern [zur Kaufsumme] hinzugekommen ist, selbst dem Verkäufer zu geben sich bereit erkläre.

36. PAUL. lib. V. *Sentent.* — Wer noch nicht fünfundzwanzig Jahre alt ist, kann die unterlassene Anführung [eines ihm vortheilhaften Umstandes] vermöge des Hülfsmittels der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachholen.

37. TRYPHONIN. lib. III. *Disputat.* — Das Hülfsmittel der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist nicht für Strafvollstreckungen eingerichtet worden; daher denn die einmal unterlassene Injurienklage nicht nachgeholt werden kann. §. 1. Es wird aber auch nach Ablauf der sechzig Tage, innerhalb welcher mit dem Rechte des Ehemanns ohne Chicane der Mann die Frau des Ehebruchs anklagen kann, ihm die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verweigert; denn wenn er das [bisher] nicht ausgeübte Recht jetzt in Anwendung bringen will, was thut er dann anders, als dass er um die Erlaubniss [zur Begehung] eines Verbrechens, nämlich der Chicane, bittet? Da es nun unbestrittenen Rechtes ist, dass weder bei Verbrechen noch in Bezug auf Chicaneurs [insbesondere] der Prätor zu Hülfe kommen dürfe, so wird [hier] die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegfallen. Wegen [begangener] Verbrechen, selbst schwererer, verdient auch,

105) Wegen etwaiger Nichtbefolgung des schiedsrichterlichen Ausspruchs.

106) *Collocare emtionem penes aliquem* bedeutet nämlich nach Cujacius: die feilgebotene Sache demjenigen unter Mehreren zuschlagen, welcher das höchste Gebot gethan hat.

107) Nämlich bis zu dem Tage, mit welchem erst nach richterlicher Bestimmung die volle Wirksamkeit des Zuschlages (*addictio*) eintreten soll.

wer noch nicht fünfundzwanzig Jahre alt ist, eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht, ausser in wiefern bisweilen etwa das Mitleid mit dem [jugendlichen] Alter den Richter zu einer mildern Bestrafung bewegen möchte. Aber um auf die Vorschriften des Julischen Gesetzes über die Bestrafung ehebrecherischer Verbindungen zu kommen, so ist, selbst wenn ein Minderjähriger sich des Ehebruchs schuldig bekennt, eine Bitte um Erlass der Strafe des Ehebruchs gar nicht zulässig. Ich habe hinzugesetzt, auch dann nicht [sei die Bitte um Straferlass statthaft], wenn [ein Minderjähriger] irgend etwas von dem, was dasselbe Gesetz als Ehebruch bestraft, begangen, z. B. ein des Ehebruchs wegen verurtheiltes Weib wissentlich zur Ehefrau genommen, oder seine beim Ehebruche ertappte Gattin nicht fortgeschickt, oder aus dem Ehebruche seiner Frau Gewinnst gezogen, oder Geld für einen erwiesenen Ehebruch angenommen, oder sein Haus zur Begehung von Unzucht und Ehebruch hergegeben haben sollte; auch möge keineswegs demjenigen sein [minderjähriges] Alter zur Entschuldigung gegen die Vorschriften der Gesetze gereichen, welcher, indem er die Gesetze um Beistand anruft, sich gegen dieselben vergeht.

38. PAUL. lib. I. *Decretor.* — Aemilius Larianus hatte vom Ovinius das Rutilianische Grundstück unter Auszahlung eines Theils vom Kaufgelde und Beifügung eines commissorischen Vertrags [108]) erkauft, dergestalt, dass, wenn er innerhalb zweier Monate vom Abschlusse des Kaufs an die Hälfte des noch rückständigen Kaufgeldes nicht bezahlt hätte, [das Grundstück] als nicht gekauft, desgleichen, wenn er innerhalb zweier anderer Monate das rückständige Kaufgeld nicht vollends ausgezahlt hätte, ebenfalls als nicht gekauft angesehen werden sollte; innerhalb der ersten zwei Monate war dem verstorbenen Larianus die Rutiliana unmündigen Alters als Erbin gefolgt, deren Vormünder mit der Zahlung [des schuldigen Kaufgeldes] Anstand nahmen; der Verkäufer verkaufte nach vielen an die Vormünder erlassenen Erinnerungen nach einem Jahre dieselbe Besitzung dem Claudius Telemachus; nun verlangte die Pflegbefohlene in den vorigen Stand wieder eingesetzt zu werden, abgewiesen aber sowohl beim Prätor als beim Präfectus Urbi, appellirte sie. Ich hielt dafür, es sei das Urtheil richtig gefällt worden, weil ihr Vater, nicht aber sie, den Contract abgeschlossen hatte. Der Kaiser aber (An-

108) *Lex commissoria* oder *pactum commissorium* ist im Allgemeinen eine bei Abschliessung eines Contracts noch insbesondere getroffene Verabredung, vermöge welcher derjenige Contrahent seines Rechts aus dem Contracte verlustig werden soll, der seine Verbindlichkeit zur festgesetzten Zeit nicht erfüllen werde.

toninus) wurde [zu anderer Ansicht] deshalb bewogen, weil der Zeitpunkt, wo der commissorische Vertrag in Wirksamkeit trat, in die Zeit [des Besitzes] der Unmündigen gefallen wäre (*quod dies committendi in tempus pupillae incidisset*), und diese die Veranlassung gegeben hätte, dass der Bedingung des Verkaufs nicht Folge geleistet worden sei. Ich sagte, sie könne mehr aus dem Grunde in den vorigen Stand wieder eingesetzt werden, weil der Verkäufer, indem er erst nach der Zeit, wo der commissorische Vertrag in Kraft treten sollte, [an die Bezahlung] erinnerte und die [rückständige] Kaufsumme forderte, von seiner Bedingung abgegangen zu sein schiene; der Umstand aber, dass die [für die Geltendmachung jenes Vertrags festgesetzte] Zeit nachher vorübergegangen sei, habe auf meine Ansicht eben so wenig Einfluss, als wenn ein Gläubiger nach dem Tode des Schuldners das [von diesem empfangene] Pfand veräussert hätte, und zwar nach dem Ablaufe der Zahlungsfrist; weil jedoch [dem Kaiser] der commissorische Vertrag missfiel, so entschied er, jene [Pflegbefohlene] solle wieder in den vorigen Stand eingesetzt werden. Hierzu bewog den Kaiser auch der Umstand, dass die frühern Vormünder, welche um die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht angehalten hatten, als [einer treulosen Verwaltung] verdächtig erklärt worden waren. §. 1. Was [insgemein] gesagt wird, dass [nämlich] den nach der Entlassung aus der väterlichen Gewalt noch minderjährigen Haussöhnen kein Beistand rücksichtlich desjenigen geleistet zu werden pflege, was sie, auch wenn sie in väterlicher Gewalt geblieben wären, verloren hätten, wird dann mit Recht gesagt, wenn sie es für den Vater erwerben können [109].

39. SCAEVOLA lib. II. *Digest.* — Es haben innerhalb der für das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bestimmten nützlichen Frist [110]) beim Vorsteher [der Provinz] Minderjährige um Wiedereinsetzung angesucht, auch ihr [minderjähriges] Alter bewiesen; die Gegner aber nach zu Gunsten des [minderjährigen] Alters gefälltem Ausspruche, um dem Verfahren des Vorstehers Hindernisse in den Weg zu legen, an den Kaiser appellirt; der Vorsteher hat bis zum Ausgange der Appellation das fernere Verfahren ausgesetzt; es ist nun die Frage erhoben worden, ob [die Minderjährigen], wenn,

109) D. h. wird mit Recht für den Fall behauptet, wo das, was sie erwerben, dem Vater als Eigenthum zufällt.

110) Es ist der schon früher erwähnte *annus utilis* zu verstehen, welcher durch Justinian (s. *l. ult. Cod. de temp. in integr. restit.* 2. 53. junct. l. 5. et 6. eod. tit.) in ein *quadriennium ab initio utile, postea autem continuum* verwandelt wurde.

nach der beim Kaiser beendigten Untersuchung der Appellation und nachdem die Appellation für widerrechtlich erklärt worden ist, sich findet, dass sie das [minderjährige] Alter überschritten haben, das was zur Vollführung ihres Vorhabens noch fehlt, nachholen können [111]). Ich habe zur Antwort gegeben, dass nach dem, wie die Sache vorgetragen wird, eben so [über die Bewilligung der Wiedereinsetzung] Untersuchung anzustellen sei, als wenn sie jetzt noch innerhalb des [minderjährigen] Alters sich befänden. §. 1. Als Curatoren das Grundstück eines Minderjährigen verkauften, ist Lucius Titius als Käufer aufgetreten, hat es fast sechs Jahre besessen und in einen weit bessern Zustand gebracht; ich frage nun, ob, da die Curatoren zahlungsfähig sind, der Minderjährige gegen den Titius, als den Käufer, in den vorigen Stand wieder eingesetzt werden könne? Ich gebe zur Antwort, dass ihm, nach allem, was hier vorausgesetzt worden ist, kaum die Herstellung des frühern Rechtsstandes, zumal da er, wenn man voraussetzt, dass seine Curatoren noch zahlungsfähig sind, eine schleunige Hülfe in Bereitschaft hat; zu bewilligen sei, er müsste denn lieber alle Unkosten, von welchen der Käufer darthun kann, dass er sie mit gutem Glauben [auf das Grundstück] verwendet habe, diesem vergüten wollen.

40. ULP. lib. V. *Opinion.* — Jemand unter dem Alter von fünfundzwanzig Jahren, dem nach richterlichem Ausspruche ein Fideicommiss ausgezahlt werden sollte, hatte in einem schriftlichen Bekenntnisse erklärt (*caverat*), dass er es bekommen habe, und der Schuldner hatte sich das Bekenntniss als über ein empfangenes Darlehn ausstellen lassen; [dieser Minderjährige] kann in den vorigen Stand wieder eingesetzt werden, weil er die aus einem rechtskräftig gewordenen Urtheile erlangte [Befugniss zur] Rechtsverfolgung durch einen neuen Contract in den Anfang eines rechtlichen Anspruchs anderer Art verwandelt hat [112]). §. 1. Es hat Jemand unter dem Alter von fünfundzwanzig Jahren die Grundstücke seines Vaters wegen Schulden aus einer Vormundschaft über Andere, welche sein Vater verwaltet hatte, unbesonnener Weise an Zahlungsstatt gegeben; die Sache ist durch Wiedereinsetzung in den

111) D. h. um Bewilligung der durch die Appellation verzögerten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nun wieder suchen können, obwohl sie inzwischen das minderjährige Alter überschritten haben.

112) D. h. weil er in eine schlimmere Lage gekommen, denn früher konnte er die ihm schuldige Leistung durch *actio ex judicato s. judicati* verlangen, jetzt blos durch *condictio certi ex mutuo.* Cujacius sagt in dieser Beziehung: *judicatum litium finis est, creditum vero initium et origo.*

vorigen Stand nach Grundsätzen der Billigkeit zu gestalten, so dass die Interessen des Geldes, welches erweislichermaassen aus der Vormundschaft her geschuldet wird, berechnet und mit dem Betrage der [aus den Grundstücken vom Gläubiger] bezogenen Früchte compensirt werden.

41. JULIAN. lib. XLV. *Digest.* — Wenn der Richter befohlen hat, dass dem beim Verkaufe hintergangenen Minderjährigen [das verkaufte] Grundstück zurückgegeben werden und er die Kaufsumme dem Käufer wiedererstatten solle, jener aber von einer solchen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand keinen Gebrauch machen will, so wird wegen dieser Verwerfung [der Wiedereinsetzung] der Minderjährige gegen den, welcher die Kaufsumme gleichsam als in Folge einer rechtskräftig gewordenen Entscheidung verlangt, eine nützliche [113]) Einrede gebrauchen können, weil es Jedem freisteht, dasjenige zu verwerfen, was blos für ihn selbst eingeführt worden ist. Auch wird sich der Käufer [114]) nicht beschweren können, wenn er in die Lage zurückversetzt wird, in welche er sich selbst gebracht hat und welche er nicht hätte verändern können, wenn der Minderjährige die Hülfe des Prätors nicht erbeten hätte.

42. ULP. lib. II. *de offic. Procons.* — Der Vorsteher einer Provinz kann auch gegen seine oder seines Vorgängers Entscheidung einen Minderjährigen in den vorigen Stand wieder einsetzen; was nämlich eingewendete Appellation Volljährigen gewährt, das erlangen Minderjährige vermöge der Begünstigung ihres Lebensalters.

43. MARCELL. lib. I. *de offic. Praesidis.* — Ueber das Lebensalter eines solchen, welcher sich für älter als fünfundzwanzig Jahre ausgibt, muss nach Untersuchung der Sachlage der Beweis geführt werden, weil durch diese Beweisführung der Wiedereinsetzung dieses Minderjährigen in den vorigen Stand und andern Angelegenheiten Eintrag geschehen kann.

44. ULP. lib. V. *Opinion.* — Nicht alles, was solche, die noch nicht fünfundzwanzig Jahre alt sind, thun, ist ungültig, sondern nur das, was nach untersuchter Sachlage als von der Beschaffenheit sich zeigt [dass es nicht gültig sein kann], z. B. wenn die [Minderjährigen] von Andern hintergangen oder durch ihre Leichtgläubigkeit getäuscht, entweder das,

113) D. i. nach Analogie der in den Gesetzen ausdrücklich aufgestellten Einreden gebildete.

114) Cujacius empfiehlt hier *emtor* für die gewöhnliche Lesart *venditor*, und dass hier der Käufer zu verstehen sei, ergibt sich so deutlich aus dem Zusammenhange, dass ältere Ausleger, wie Accursius, wenn sie auch die Lesart *venditor* beibehielten, doch bemerkten, es sei hier unter diesem Worte der Käufer zu verstehen.

was sie hatten, verloren, oder den Vortheil, den sie erlangen konnten, unbeachtet gelassen, oder sich einer Last, die sie nicht übernehmen sollten, unterzogen haben.

45. CALLISTRAT. lib. I. *Edicti monitor.* — Auch demjenigen, welcher, noch bevor er geboren wurde, etwas durch Verjährung verloren hat, ist rücksichtlich seiner Klage Herstellung des frühern Rechtsstandes zu gewähren. §. 1.[115]) Der Kaiser Titus Antoninus hat rescribirt, es solle derjenige, welcher etwa behauptete, sein Gegner sei durch den Betrug des Vormundes freigesprochen worden, und gegen ihn von neuem klagen wollte, die Erlaubniss haben, zuvor gegen den Vormund zu klagen.

46. PAUL. lib. II. *Respons.* — Derjenige, welcher nach eigenem Willen einen Minderjährigen vor Gericht vertheidigt hat und verurtheilt worden ist, kann in Folge des rechtskräftig gewordenen Urtheils belangt werden, und es verhilft ihm, da er die Wirksamkeit des rechtskräftigen Urtheils nicht von sich abwehren kann, das [minderjährige] Alter desjenigen, den er vertheidigt hat, nicht zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Woraus erhellet, dass eben so wenig derjenige [Minderjährige], in dessen Namen er verurtheilt worden ist, wegen dieser Verurtheilung um das Hülfsmittel der Wiedereinsetzung ansuchen könne.

47. SCAEVOLA lib. I. *Respons.* — Ein Vormund hat auf Anforderung der Gläubiger eine Sache des Pflegbefohlenen mit gutem Glauben verkauft, obwohl die Mutter desselben den Käufern davon abrieth; ich frage nun, ob, da die Sache auf Anforderung der Gläubiger verkauft worden ist, und über die Schlechtigkeit des Vormundes mit Grund irgend etwas nicht behauptet werden kann, der Minderjährige in den vorigen Stand wieder eingesetzt werden könne? Ich habe darauf den Bescheid gegeben, es sei dieses Hülfsmittel mit Rücksicht auf die Sachlage zu beurtheilen, und wenn die Wiedereinsetzung als rechtmässig erscheine, nicht etwa blos deshalb zu verweigern, weil der Vormund von einem Vergehen ganz frei ist. §. 1. Ein Curator hat solche Grundstücke Minderjähriger, die ihm und denjenigen, über welche er die Curatel führte, gemeinschaftlich angehörten, verkauft; ich frage nun, ob, wenn durch eine Verordnung des Prätors die Minderjährigen in den vorigen Stand wieder eingesetzt worden sein sollten, der Verkauf nicht in soweit nur aufgehoben werden müsse, als das Grundstück den Minderjährigen zu ihrem Antheile gemeinschaftlich angehört hat? Meine Antwort ist die, [der Verkauf] werde

115) Hier beginnt nach der Vulgata, welche die Lesart: *Imperatores Titus et Antoninus rescripserunt* hat, schon das fr. 46.

in soweit aufgehoben, ausgenommen wenn etwa der Käufer, weil er nur einen Theil [des Grundstücks] nicht gekauft haben würde, vom ganzen Contracte abgehen wolle. Desgleichen frage ich, ob der Käufer die Kaufsumme mit den Interessen sich müsse von den minderjährigen Sejus und Sempronius oder vom Erben des Curators zurückgeben lassen? Meine Antwort geht dahin, dass zwar die Erben des Curators gehalten, demungeachtet aber auch gegen den Sejus und Sempronius nach dem Verhältnisse des Antheils, zu welchem ihnen das Grundstück angehört hat, Klagen zu gestatten sind, nämlich wenn an sie das empfangene Kaufgeld nach dem Verhältnisse dieses Antheils gelangt sein sollte.

48. PAUL. lib. I. *ad Sentent.* — Der Minderjährige macht, wenn er sich gegen das, wozu er sich verbürgt oder Auftrag gegeben hat, in den vorigen Stand einsetzen lässt, den Hauptschuldner nicht [von seiner Verbindlichkeit] frei. §. 1. Wenn der Minderjährige eine Sclavin verkauft hat und der Käufer sie freigelassen haben sollte, so wird er deshalb nicht in den vorigen Stand wieder eingesetzt werden können, sondern wird gegen den Käufer eine Klage auf Erlangung seines Interesse haben. §. 2. Eine noch nicht fünfundzwanzig Jahre alte weibliche Person ist, wenn durch einen Vertrag über die Mitgift ihre Lage schlechter wird, und sie einen solchen Vertrag, wie ihn volljährige Frauen nie abschliessen würden, eingegangen sein sollte und daher denselben widerrufen möchte, zu hören.

49. ULP. lib. XXXV. *ad Ed.* — Wenn eine solche Sache des Unmündigen oder Minderjährigen, deren Veräusserung das Gesetz nicht untersagt, verkauft worden sein sollte, so ist zwar der Verkauf an sich gültig, jedoch wird, wenn ein bedeutender Verlust des Unmündigen oder Minderjährigen dabei ins Spiel kommt, die Veräusserung, auch wenn keine hinterlistige Verabredung dabei Statt gefunden hat, durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aufgehoben.

50. POMPON. lib. IX. *Epistol. et variar. Lection.* — Junius Diophantus Gruss seinem Pomponius. Jemand unter dem Lebensalter von fünfundzwanzig Jahren hat sich in der Absicht, eine Umgestaltung [der bisherigen Forderung] zu bewirken (*novandi animo*), für einen Andern verbürgt, welcher zu der Zeit, wo noch zehn Tage übrig waren, durch eine verjährbare Klage (*temporali actione*) belangt worden war, und ist in den vorigen Stand wieder eingesetzt worden; gewährt nun die Wiedereinsetzung, welche dem Gläubiger gegen den frühern Schuldner gegeben wird, eine Frist von zehn Tagen oder eine längere. Ich habe gelernt, dass von der [gesetzlichen] Frist der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand so viel an Zeit zu

gestatten sei, als noch übrig geblieben war; was du davon hältst, wünsche ich, möchtest du mir zurückschreiben. Er hat zur Antwort gegeben: ohne Bedenken halte ich die Ansicht, welche du über die verjährbare Klage, rücksichtlich welcher der Minderjährige die Bürgschaft übernommen hat, gefasst hast, für die richtigere; dem zufolge bleibt auch das Pfand, welches der erstere Schuldner gegeben hat, bei Kräften.

Fünfter Titel.

De capite minutis.

(*Von denen, welche eine Schmälerung des bürgerlichen Zustandes erlitten haben.*)

1. GAJ. lib. IV. *ad Ed. prov.* — *Capitis deminutio* ist eine Veränderung des bürgerlichen Zustandes.

2. ULP. lib. XII. *ad Ed.* — Es bezieht sich dieses Edict auf diejenigen Schmälerungen des bürgerlichen Zustandes, welche unbeschadet des Bürgerrechts eintreten; es mag übrigens die Schmälerung des bürgerlichen Zustandes in dem Verluste des Bürgerrechts oder in dem Verluste des Rechts der Freiheit sich äussern, so wird dieses Edict nicht in Anwendung kommen, und es können solche [denen dies widerfahren] gar nicht belangt werden; es wird jedoch eine Klage gegen diejenigen, an welche das Vermögen derselben gekommen ist, gestattet werden. §. 1. Es sagt der Prätor: Wenn von männlichen oder weiblichen Personen[116]), nachdem mit ihnen etwas verhandelt oder contrahirt worden ist, ausgesagt werden wird, dass sie eine Schmälerung des bürgerlichen Zustandes erlitten haben[117]), so werde ich gegen solche männliche und weibliche Personen eben so, als ob ihnen dies nicht widerfahren sei, eine Klage bewilligen. Diejenigen, welche eine Schmälerung ihres bürgerlichen Zustandes erfahren, bleiben aus solchen Angelegenheiten, welche der Schmälerung des bürgerlichen Zustandes vorangingen, in natürlicher Verpflichtung (*obligati naturaliter*); übrigens wenn später [für Andere aus einem Contracte mit solchen Personen

116) Im Deutschen ist hier wegen der in einem solchen Zusammenhange unübersetzbaren Pronomina *qui quaeve* eine Umschreibung nicht zu vermeiden, und deshalb mag der lateinische Text folgen: *Qui quaeve, posteaquam quid cum his actum contractumve sit, capite deminuti deminutae* [was auch im Deutschen sich nicht wörtlich wiedergeben lässt] *esse dicentur, in eos easve perinde quasi id factum non sit, judicium dabo.*

117) Es ist aber hier nur der geringste Grad der Schmälerung, oder die sogenannte *capitis deminutio minima* zu verstehen.

Nachtheil entstehen sollte], so wird sich Jeder selbst die Schuld davon zuschreiben müssen, dass er contrahirt hat, was nämlich die Worte dieses Edicts anlangt. Allein bisweilen ist doch, wenn etwa mit ihnen nach eingetretener Schmälerung des bürgerlichen Zustandes contrahirt wird, eine Klage gegen sie zu bewilligen. Und zwar [wenn die Schmälerung] durch Adrogation entstanden ist, so findet gar kein Bedenken Statt; denn [der Adrogirte] wird eben so verpflichtet bleiben, wie ein Haussohn [118]). §. 2. Niemand wird, wenn er auch Schmälerung des bürgerlichen Zustandes erleidet, dadurch seiner Verbrechen entledigt. §. 3. Demjenigen, welcher seinen Schuldner adrogirt hat, wird keineswegs gegen diesen, nachdem derselbe wieder selbstständig geworden ist, das Klagrecht zurückgegeben. §. 5. Diese Klage [119]) ist unverjährbar und wird sowohl gegen die Erben des Beklagten als den Erben des Klägers bewilligt.

3. PAUL. lib. XI. *ad Ed.* — Es gilt die Meinung, dass Kinder, die ihrem adrogirten Vater folgen, auch eine Schmälerung des bürgerlichen Zustandes erfahren, da sie unter fremder Gewalt sich befinden und die Familie verändert haben. §. 1. Einem aus väterlicher Gewalt entlassenen Sohne und andern [emancipirten] Personen [120]) widerfährt offenbar eine Schmälerung des bürgerlichen Zustandes, da Niemand auf andere Weise aus der väterlichen Gewalt entlassen werden kann, als so, dass er zum Scheine in die Sclaverei abgeführt wird. Anders verhält es sich [freilich], wenn ein Sclav freigelassen wird, weil ein Sclav (*servile caput*) kein Recht hat, mithin auch keine Schmälerung seines rechtlichen Zustandes erleiden kann;

4. MODESTIN. lib. I. *Pand.* — denn an dem Tage [der Freilassung] erst fängt er an, sich in einem rechtlichen Zustande zu befinden.

5. PAUL. lib. XI. *ad Ed.* — Durch Verlust des Bürgerrechts entsteht eine Schmälerung des bürgerlichen Zustandes, wie z. B. bei der Untersagung [des Gebrauchs] von Wasser und Feuer (*ut in aqua et igni interdictione*). §. 1 Diejenigen, welche abtrünnig werden (*deficiunt*), erleiden eine Schmälerung des bürgerlichen Zustandes; es wird aber der Ausdruck *deficere* auf solche bezogen, welche von denjenigen, unter deren Botmässigkeit sie stehen, abfallen und zur Zahl der

118) Anton Faber ist der Meinung, dass die ganze Stelle von *caeterum si postea* an vom Tribonianus herrühre.

119) Die Restitutionsklage nämlich aus dem prätorischen Edicte (cf. oben im Texte §. 1.) gegen den, welchem Capitis Deminution widerfahren ist.

120) Namentlich Töchtern und Enkeln.

Feinde sich begeben; aber auch auf solche, welche der Senat für Feinde [des Staats] erklärt hat, oder die durch ein ausdrückliches Staatsgesetz [dafür erklärt worden sind], und zwar in soweit, dass sie das Bürgerrecht verlieren. §. 2. Jetzt ist in Erwägung zu ziehen, was durch die Schmälerung des bürgerlichen Zustandes verloren gehe; und was nun zuerst diejenige Schmälerung anlangt, welche unbeschadet des Bürgerrechts sich ereignet, so ist es bekannt, dass durch sie öffentliche Rechte nicht aufgehoben werden; denn dass der [welchen sie betroffen hat] Magistratsperson oder Senator oder Richter bleibe, ist gewiss.

6. ULP. lib. LI. *ad Sabin.* — Denn auch seine übrigen Aemter, wenn sie öffentliche sind, hören dadurch nicht auf; die Schmälerung des bürgerlichen Zustandes nämlich bewirkt den Verlust der Privatrechte eines Menschen und der Familienrechte, nicht aber des Bürgerrechts.

7. PAUL. lib. XI. *ad Ed.* — Die Vormundschaften hebt die Schmälerung des bürgerlichen Zustandes auch nicht auf, mit Ausnahme derjenigen, welche in Abhängigkeit befindlichen Personen angetragen werden. Also die durch Testament, durch Gesetz oder durch Senatsbeschluss gegebenen [Vormünder] werden nichts desto weniger Vormünder sein. Aber die gesetzlichen Vormundschaften nach den Zwölftafelgesetzen werden [in Folge eingetretener Schmälerung des bürgerlichen Zustandes] aus demselben Grunde ungültig, wie auch gesetzliche Erbschaften, weil sie [nämlich] den Agnaten angetragen werden, diese aber nach Veränderung der Familie nicht mehr als solche gelten. Nach den neuern Gesetzen dagegen werden sowohl die Erbschaften als die Vormundschaften meistens so angetragen, dass die Personen nach ihrer natürlichen Benennung bezeichnet werden; wie denn z. B. die Senatsbeschlüsse das Erbfolgerecht der Mutter und dem Sohne antragen. §. 1. Die Forderungen aus Injurien und durch ein Verbrechen entstehenden Klagen haften an der Person (*cum capite ambulant*). §. 2. Wenn wegen Verlustes der Freiheit eine Aufhebung des bürgerlichen Zustandes erfolgt sein sollte, so wird eine Wiedereinsetzung in den vorigen Zustand gegen den [auf diese Weise entstandenen] Sclaven nicht zugelassen, weil auch nicht einmal in Gemässheit der Gerichtsbarkeit des Prätors ein Sclav so verpflichtet wird, dass gegen ihn eine Klage statthaft sei. Allein gegen seinen Herrn ist eine analoge Klage (*utilis actio*) zu gewähren, wie Julianus schreibt; und wenn er nicht rücksichtlich des Ganzen [der Forderung] vertheidigt werden sollte, so ist mir die Zulassung in das Vermögen, welches er bisher hatte, zu gestatten. §. 3. Desgleichen wenn das Bürgerrecht verloren gegangen ist, so tritt nicht etwa eine aus

Rücksicht auf Billigkeit zu gestattende Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen denjenigen ein, welcher nach dem Verluste seines Vermögens und unter Aufgebung des Bürgerrechts von allem entblösst auswandert.

8. GAJ. lib. IV. *ad Ed. prov.* — Dass diejenigen Forderungen, von welchen man einsieht, dass sie eine vernunftmässige Leistung (*naturalem praestationem*) zum Gegenstande haben, durch Schmälerung des bürgerlichen Zustandes nicht erlöschen, liegt am Tage, weil das bürgerliche Rechtsverhältniss vernunftgemässe Rechte nicht verfälschen kann. Aus welchem Grunde denn die auf Mitgift sich beziehende Klage, weil sie auf das Gute und Billige gerichtet ist, nicht minder auch nach der Schmälerung des bürgerlichen Zustandes fortdauert,

9. PAUL. lib. XI. *ad Ed.* — so dass zuweilen die aus väterlicher Gewalt entlassene weibliche Person jene Klage anstellt.

10. MODESTIN. lib. VIII. *Differentiar.* — Wenn ein Vermächtniss auf einzelne Jahre oder einzelne Monate hinterlassen oder die Wohnung vermacht wird, so erlöscht zwar ein solches Vermächtniss durch den Tod des Vermächtnissnehmers, dauert jedoch bei der Dazwischenkunft einer Schmälerung vom bürgerlichen Zustande [desselben] fort, weil ein solches Vermächtniss mehr in einer Thatsache, als in einem Rechte besteht.

11. PAUL. lib. XI. *ad Sabin.* — Es gibt drei Gattungen der Schmälerung des bürgerlichen Zustandes, eine grösste, eine mittlere und eine kleinste (geringste), es gibt nämlich drei [wichtige Dinge], die wir haben, das Freiheitsrecht, das Bürgerrecht, das Familienrecht (*libertatem, civitatem, familiam*). Dass nun also, wenn wir alle diese drei Gegenstände verlieren, das heisst das Freiheits-, Bürger- und Familienrecht, dies die grösste Schmälerung des bürgerlichen Zustandes; dass ferner, wenn wir das Bürgerrecht verlieren, die Freiheit [aber] behalten, dies die mittlere Schmälerung des bürgerlichen Zustandes, dass [endlich], wenn das Freiheits- und das Bürgerrecht beibehalten, die Familie nur verändert ist, dies die kleinste Schmälerung des bürgerlichen Zustandes sei, ist unbestritten.

Sechster Titel.

Ex quibus causis majores viginti quinque annis in integrum restituuntur.

(*Aus welchen Ursachen solche, die älter sind als fünfundzwanzig Jahre, in den vorigen Stand wieder eingesetzt werden.*)

1. ULP. lib. XII. *ad Ed.* — Die Veranlassung zu diesem Edicte wird Jedermann als eine sehr gerechte anerkennen; denn es wird [in dessen Folge] das während der Zeit, wo

Jemand dem Staate Dienste leistete oder an einem Unglücksfalle litt, verletzte Recht [desselben] wieder hergestellt; aber auch gegen sie [die eine solche Abhaltung haben] Beistand gewährt, damit dasjenige, was [unterdessen] geschah, ihnen weder schade noch nütze. §. 1. Die Worte aber des Edicts sind folgende: Wenn Etwas von Jemandes Gütern [verloren gegangen sein sollte[121]], als er aus Furcht oder ohne böse Absicht des Staates wegen abwesend war, oder in Fesseln, Sclaverei oder Gewalt der Feinde sich befand, oder hernach[122]), dass der Termin [für den Gebrauch] seiner Klage abgelaufen sei, behauptet werden wird; desgleichen, wenn Jemand Etwas durch [fortgesetzten] Gebrauch zu dem Seinigen gemacht, oder, was durch Nichtgebrauch verloren worden ist, an sich gebracht haben sollte, oder durch eine Klage[123]), von welcher er deshalb freigesprochen worden ist, weil der Termin [für ihren Gebrauch] abgelaufen ist, indem [der Beklagte] als abwesend nicht vertheidigt wurde, oder in Fesseln sich befand, oder die Möglichkeit, gegen ihn zu klagen, nicht gewährte, oder indem er nicht wider Willen vor Gericht geladen werden durfte, und auch nicht vertheidigt wurde, oder an den Magistratus deshalb eine Appellation gerichtet worden ist; oder wenn, dass Jemandem durch eine Handlung des Magistratus ohne seine böse Absicht die Klage entzogen worden sei, behauptet werden sollte: so werde ich rücksichtlich aller dieser Gegenstände innerhalb einer Jahresfrist von da an, wo mir zuerst die Macht (Möglichkeit), darüber Untersuchung anzustellen, sich darbieten wird, Klage gestatten; desgleichen wenn irgend eine andere Ursache mir als rechtmässig erscheinen wird, so werde ich [ebenfalls] Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewähren, in soweit es nach den Gesetzen, Volksbeschlüssen, Senatsbeschlüssen, Edicten, Verordnungen der Kaiser erlaubt sein wird.

121) In manchen Ausgaben nämlich findet man den dem Sinne nach erforderlichen Zusatz: *erit deminutum* dem Texte beigefügt.

122) Die Lesart *posteave* für *sive* ist unstreitig vorzuziehen, da ja in einer der folgenden Stellen dieses Titels, wo die Worte des Prätors einzeln wiederholt werden, der Ausdruck *posteave* sich findet, nämlich im Fr. 15. §. 3.

123) [Vortheil erlangt haben sollte].

2. CALLISTRAT. lib. II. *ed. monitor.* — Dieses Edict, welches auf diejenigen sich bezieht, welche darin [namentlich] erwähnt sind, kommt weniger in Gebrauch; denn solchen Personen wird [insgemein] auf ausserordentliche Weise nach Senatsbeschlüssen und kaiserlichen Verordnungen Recht gesprochen. §. 1. Durch diesen Abschnitt [des Edicts] aber werden insbesondere diejenigen unterstützt, die etwa aus Furcht entfernt gewesen sind, vorausgesetzt, dass sie nicht, durch unnöthige Furcht in Angst gesetzt, abwesend waren.

3. ULP. lib. XII. *ad Ed.* — Als aus Furcht abwesend aber ist derjenige anzusehen, welcher, durch gegründete Furcht des Todes oder eine Qual des Körpers beängstigt, sich entfernt hat; und dies ist nach seiner Gemüthsbewegung zu beurtheilen. Aber es genügt nicht, dass er, durch irgend einen Schrecken erfasst, sich gefürchtet habe, sondern die Untersuchung dieses Umstandes liegt dem Richter ob.

4. CALLISTRAT. lib. II. *edicti monitor.* — Desgleichen [124]) diejenigen, welche zum Besten des Staats ohne bösen Vorsatz auswärts gewesen sind. Ich folge der Ansicht, die Erwähnung des bösen Vorsatzes sei hier so zu nehmen, dass demjenigen, der zurückkehren kann, und nicht zurückgekehrt ist, rücksichtlich dessen, was während der Zeit [seiner längeren Abwesenheit] gegen ihn geschehen ist, kein Beistand geleistet werde; z. B. wenn er, um irgend einen andern grossen Vortheil zu erlangen, es dahin gebracht hat, dass er des Staats wegen abwesend sein konnte, und nun [von dem Genusse] dieser Begünstigung zurückberufen wird;

5. ULP. lib. XII. *ad Ed.* — ferner wenn er mit vieler Mühe, obwohl ohne die Absicht eines Vortheils, den Vorsatz der Abwesenheit zu erreichen gestrebt hat, oder wenn er zeitiger abgereist ist, oder eines eignen Rechtsstreites wegen angefangen hat, [angeblich] für den Staat abwesend zu sein. Aber diese Erwähnung des bösen Vorsatzes bezieht sich blos auf des Staats wegen Abwesende, nicht auch auf den, welcher aus Furcht [abwesend ist], weil keine Furcht anzunehmen ist, wenn böser Vorsatz obwaltet. §. 1. Aber diejenigen, welche in Rom dem Staate Dienste leisten, sind nicht des Staats wegen abwesend;

6. PAUL. lib. XII. *ad Ed.* — wohin zum Beispiel die Magistrate gehören.

7. ULP. lib. XII. *ad Ed.* — Soldaten aber, welche in Rom Kriegsdienste leisten, werden als des Staates wegen Abwesende angesehen.

124) [Sollen diejenigen durch den Prätor ein Klagrecht erhalten oder in den vorigen Stand wieder eingesetzt werden]

8. PAUL. lib. III. *Brevium.* — Auch den Abgeordneten der Municipien wird nach einer Verordnung der Kaiser Marcus und Commodus Beistand geleistet.

9. CALLISTRAT. lib. II. *edicti monitor.* — Es wird auch demjenigen [durch das Edict] beigestanden, welcher etwa in Fesseln sich befunden hat. Was sich nicht blos auf den bezieht, welcher im öffentlichen Gefängnisse eingeschlossen ist, sondern auch auf denjenigen, der von Räubern oder Banditen, oder von irgend einem Mächtigeren gewaltsam unterdrückt, in Fesseln gelegt worden ist. Der Ausdruck Fesseln aber wird in einem weitern Sinne genommen; denn man nimmt an, dass auch die Eingeschlossenen, z. B. in Steinbrüchen [125]), unter die Zahl der Gefesselten gehören, weil es doch keinen Unterschied mache, ob man durch Wände oder Fesseln festgehalten werde. Das Gefängniss aber, meint Labeo, sei blos von einem öffentlichen zu verstehen.

10. ULP. lib. XII. *ad Ed.* — In derselben Lage befinden sich auch diejenigen, welche von Soldaten und obrigkeitlichen Aufwärtern [126]) oder von der Dienerschaft der Municipien (*municipalibus ministeriis*) bewacht werden, wenn dargethan ist, dass sie ihr Vermögen nicht selbst verwalten konnten. Als gefesselt sehen wir aber auch diejenigen an, welche so gebunden (*alligati*) sind, dass sie ohne Schande nicht öffentlich sich zeigen können.

11. CALLISTRAT. lib. II. *edicti monitor.* — Auch dem wird Hülfe geleistet, welcher in Sclaverei gerathen sein sollte, er mag nun in der Meinung, ein Sclav zu sein, dienen, obwohl er ein freier Mensch ist, oder [widerrechtlich] festgehalten werden.

12. ULP. lib. XII. *ad Ed.* — Derjenige aber, welcher über seinen bürgerlichen Zustand einen Rechtsstreit führt, ist von da an, wo der Rechtsstreit begonnen hat, in diesem Edicte nicht mit begriffen; er ist daher auf so lange wie ein in der Sclaverei befindlicher Mensch anzusehen, als wie lange ein solcher Rechtsstreit noch nicht angefangen hat.

13. PAUL. lib. XII. *ad Edict.* — Mit Recht sagt Labeo, dass derjenige [Sclav], welcher für frei erklärt und als Erbe eingesetzt worden ist, bevor er die Erbschaft angetreten hat, nicht [im Edict] begriffen sei, weil er weder die [Erb-] Güter besitze, noch auch der Prätor von Anderen, als von freien Menschen spreche. §. 1. Ich glaube jedoch, dass der Haus-

125) *Lautumiae* sind Steinbrüche, in welche Sclaven zur Strafe geschickt wurden, aber auch steinerne Gefängnisse in Rom. Cf. Liv. XXVI. 27. XXXII. 26. XXXVII. 3.

126) *Statores* sind hier wohl Bediente obrigkeitlicher Personen in den Provinzen.

sohn rücksichtlich seines durch Kriegsdienste erworbenen Sondergutes in dieses Edict gehöre.

14. CALLISTRAT. lib. II. *edicti monitor.* — Desgleichen wird demjenigen geholfen, welcher in die Gewalt der Feinde gerathen, d. h. von den Feinden gefangen worden ist; denn von Ueberläufern darf man nicht annehmen, dass ihnen eine Rechtswohlthat zu Theil werde, da ihnen ja die Rückkehr in ihr früheres Verhältniss (*postliminium*) versagt ist. Es hätten jedoch [127]) diejenigen, welche in feindliche Gewalt gerathen sind, in jenem Theile des Edicts, welcher von denen spricht, die in Sclaverei verfallen sind, auch mit begriffen werden können.

15. ULP. lib. II. *ad Ed.* — Denjenigen aber, die von den Feinden gefangen worden und vermöge des Rückkehrrechts (*postliminio*) wiedergekommen sind, wird rechtlicher Beistand geleistet, oder auch denen, welche [in der Gefangenschaft] gestorben sind, weil sie nicht einmal einen Stellvertreter haben können, da doch den andern oben erwähnten [Personen], ausser denjenigen, welche in der Sclaverei festgehalten werden, auch durch einen Stellvertreter zu Hülfe gekommen werden kann. Ich aber bin der Meinung, dass auch im Namen desjenigen, der in feindliche Gewalt gefallen ist, wenn, wie es meistens geschieht, ein Curator für sein Vermögen bestellt worden ist, Hülfe [aus dem Edicte] Statt finde. §. 1. Nicht weniger aber dem, welcher von den Feinden gefangen, als dem, welcher unter ihnen geboren worden ist und das Rückkehrrecht hat, scheint Beistand [im Edicte] zugesagt zu sein. §. 2. Wenn in das Wohngebäude eines Soldaten wegen drohenden Einsturzes desselben [der bedrohete Nachbar] eingewiesen worden ist und nun in Gegenwart des Soldaten der Prätor den Befehl gegeben hat, dass [der Nachbar das Gebäude] in Besitz nehmen solle, so wird [der Soldat] in den vorigen Stand nicht wieder eingesetzt; wenn aber in der Abwesenheit [des Soldaten dies geschehen ist], so ist zu behaupten, dass demselben zu Hülfe gekommen werden müsse. §. 3. Aber was der Prätor einfach durch die Worte oder hernach ausgesprochen hat, ist so zu verstehen, dass, wenn das Innehaben der Sache (*detentatio s. detentio*) durch den in gutem Glauben befindlichen Besitzer vor seiner Entfernung begonnen, aber erst nach seiner Rückkehr aufgehört hat, das Hülfsmittel der Wiedereinsetzung nicht zu jeder Zeit Platz ergreife, sondern nur dann, wenn dieses [Aufhören des Besitzes] innerhalb einer

127) Dies ist, wie leicht zu ersehen, ein Tadel, welchen Callistratus gegen diesen Theil des prätorischen Edicts ausspricht.

mässigen Frist, nachdem er zurückkehrte, sich ereignet hat, d. h. während er eine Wohnung miethet, seine Habseligkeiten ordnet, einen Sachwalter sucht. Denn Neratius schreibt, dass derjenige, welcher die Wiedereinsetzung verzögert, nicht gehört werden dürfe;

16. PAUL. lib. XII. *ad Ed.* — denn es wird nicht Nachlässigen Hülfe gewährt, sondern blos durch die Nothwendigkeit der Dinge Abgehaltenen. Und alles Jenes aber wird nach der Ansicht des Prätors ermässigt werden, das heisst so, dass er blos dann [den des Staates wegen Abwesenden] Wiedereinsetzung bewillige, wenn sie keineswegs wegen Nachlässigkeit, sondern wegen Kürze der Zeit, den Rechtsstreit nicht förmlich eröffnen (*litem contestari*) konnten.

17. ULP. lib. XII. *ad Ed.* — Julianus schreibt im vierten Buche, dass nicht allein gegen den Besitzer der Erbschaft dem Soldaten Beistand zu leisten sei, sondern auch gegen diejenigen, welche vom Besitzer [zur Erbmasse gehörige Sachen] gekauft haben, so dass diese Sachen vindicirt werden können, wenn der Soldat die Erbschaft angenommen haben sollte; wenn er sie aber nicht angenommen haben sollte, so zeigt sich, dass später die Verjährung ihren Fortgang genommen habe [128]). §. 1. Dass auch derjenige, welchem etwas mit folgenden Worten vermacht worden ist: oder auf die einzelnen Jahre, welche er in Italien zubringen würde, so in den vorigen Stand einzusetzen sei, dass er [das Vermächtniss] bekomme, als ob er in Italien gewesen wäre, schreibt sowohl Labeo, als billigen es Julianus im vierten Buche und Pomponius im 31. Buche; es ist aber [in diesem Falle] nicht die Frist [für die Anstellung] der Klage abgelaufen, wobei die Hülfe des Prätors nöthig gewesen wäre, sondern hier gibt die Bedingung [des Erblassers] die Veranlassung [zur Wiedereinsetzung].

18. PAUL. lib. XII. *ad Ed.* — Man muss wissen, dass wir die Hülfe der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand den Volljährigen in solchen Fällen zukommen lassen, in welchen sie lediglich, um ihr Eigenthum wieder zu erlangen, Beschwerde erheben, nicht auch dann, wenn sie, um aus des Andern Strafe oder Schaden Gewinnst zu ziehen, bitten, dass ihnen Beistand ertheilt werden möge.

19. PAPINIAN. lib. II. *Quaest.* — Ferner, wenn der Käufer, bevor er durch fortgesetzten Besitz [129]) [das Eigen-

128) Anton Faber (l. l. p. 690.) meint, dass die Stelle von *quodsi non agnoverit* an wohl von einem späteren Ausleger ihre Entstehung ableite.

129) Oder Verjährung. Wahrscheinlich hat hier, wie auch Anton Faber (l. l. p. 691.) annimmt, Papinianus selbst ge-

thumsrecht der gekauften Sache] erwarb, von den Feinden gefangen worden sein sollte, so gilt die Ansicht, dass der unterbrochene Besitz vermöge des Rückkehrrechts (*postliminio*) nicht wieder hergestellt werde, weil [die Verjährung] ohne Besitz nicht besteht, der Besitz aber sehr viel von einer Thatsache (*plurimum facti*) an sich hat, nun aber das Erforderniss einer Thatsache mit dem Rückkehrrechte nicht verbunden ist;

20. IDEM lib. XIII. *Quaest.* — auch darf dem [Käufer] nicht eine analoge Klage [130]) ertheilt werden, da es höchst unbillig ist, dem Eigenthümer das [durch eine Klage] zu entziehen, was ihm die Verjährung nicht weggenommen hat; denn es wird das nicht als verloren angesehen, was dem Anderen nicht weggenommen worden ist.

21. ULP. lib. XII. *ad Ed.* — Desgleichen sagt der Prätor: Wenn Jemand Etwas durch [fortgesetzten] Gebrauch zu dem Seinigen gemacht, oder, was durch Nichtgebrauch verloren worden ist, an sich gebracht haben sollte oder durch eine Klage [Vortheil erlangt haben sollte], von welcher er deshalb freigesprochen worden ist, weil der Termin [für ihren Gebrauch] abgelaufen ist, indem der Beklagte als abwesend nicht vertheidigt wurde. Welche Stelle der Prätor deshalb eingeschoben hat, damit er, wie er den oben genannten Personen zu Hülfe kommt, dass sie nicht hintergangen werden, so auch gegen sie Beistand leiste, auf dass sie nicht Andere hintergehen mögen. §. 1. Auch wird zu beachten sein, dass der Prätor mehr [in seinen Worten] umfasst hat, indem er gegen sie Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt, als indem er ihnen zu Hülfe kommt; denn hier hat er nicht bestimmte Personen aufgezählt, gegen welche er Beistand leistet, wie oben, sondern eine Clausel beigefügt, in welcher er alle, die als Abwesende nicht vertheidigt werden, umfasst hat. §. 2. Diese Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aber tritt ein, es mögen diejenigen, welche als Abwesende nicht vertheidigt wurden, entweder selbst oder durch ihnen unterworfene Personen etwas auf dem Wege der Verjährung erworben haben; und so verhält es sich, wenn Niemand als ihr Vertheidiger auftrat. Denn wenn ein Stellvertreter vorhanden war, so darf, da man nun Jemanden hat, den man belangen kann, [der Abwesende] nicht beunruhigt werden. Uebrigens, wenn kein Vertheidiger auftrat, so war es höchst billig, dass [dem Abwesenden] Hülfe verschafft wurde; dies

schrieben: *priusquam usucaperet*, und erst Tribonianus dies in *priusquam per usum sibi adquireret* verändert.

130) Nämlich *utilis in rem actio s. rei vindicatio utilis.*

um so mehr, weil, wenn etwa welche von denjenigen, die nicht vertheidigt werden, sich versteckt halten, der Prätor verspricht seinem Edicte gemäss Einweisung in ihre Güter zu ertheilen (*in bona eorum mittere*), so dass dieselben, wenn es die Umstände erfordern sollten, auch veräussert werden können; wenn sie aber sich nicht versteckt halten, wenn sie auch nicht vertheidigt würden, blos Einweisung in ihre Güter zu ertheilen [ohne Veräusserungsrecht]. §. 3. Es scheint aber eine Vertheidigung nicht blos dann [131]) Statt zu finden, wenn Jemand sich für einen Anderen als Vertheidiger von selbst stellt, sondern auch dann, wenn der [zur Uebernahme der Vertheidigung] vom Kläger Aufgeforderte, [der Uebernahme] der Vertheidigung sich nicht entziehen zu wollen erklärt; und eine volle Vertheidigung wird anzunehmen sein, wenn [vom Vertheidiger] sowohl die Einlassung auf die Klage nicht verweigert, als auch das Versprechen der Leistung desjenigen, worein etwa der Beklagte verurtheilt werden möchte, geleistet wird.

22. PAUL. lib. XII. *ad Ed.* — Man muss demnach wissen, dass dieses Edict nicht anders zur Anwendung kommt, als wenn die Freunde [des Abwesenden] gefragt worden sind, ob sie ihn vertheidigen wollen; oder wenn gar Niemand vorhanden ist, der gefragt werden kann. Auf die Weise dagegen scheint der Abwesende nicht vertheidigt zu werden, wenn etwa der Kläger von selbst zur Vertheidigung [des Beklagten] ihn auffordert und Niemand sich zur Vertheidigung erbietet; über alles dies aber muss ein schriftliches Zeugniss aufgenommen werden [132]). §. 1. Sowie demnach [der Prätor] nicht will, dass [die Abwesenden] einen Nachtheil erleiden, eben so lässt er nicht zu, dass sie Gewinnst ziehen. §. 2. Welches Edict, wie Labeo sagt, sich auch auf Wahnsinnige und Kinder und Städte bezieht.

23. ULP. lib. XII. *ad Ed.* — Es sagt der Prätor: oder in Fesseln sich befand, oder die Möglichkeit, gegen ihn zu klagen, nicht gewährte; eine solche Person ist mit Recht [im Edicte] erwähnt worden; denn es konnte ja geschehen, dass Jemand sich gegenwärtig befand, aber in Fesseln, und zwar abgeführt entweder in ein öffentliches oder in ein Privat-Gefängniss; dass aber auch derjenige, welcher in Fesseln liegt, wenn er nur nicht in Sclaverei sich befindet, durch Verjährung erwerben könne, ist bekannt. Wenn aber etwa derjenige, welcher in Fesseln ist, vertheidigt wird, so fällt die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand weg. §. 1.

131) Nach der Lesart bei Beck: *non is tantum.*

132) *Testatio* erklärt hier Anton Faber durch *scriptum in ejus rei testationem factum* [*gallice*: *par acte*].

Derjenige ferner, welcher bei den Feinden ist, kann sich durch Verjährung nichts erwerben, wird auch nicht, während er bei den Feinden ist, den angefangenen Besitz [zum Behufe der Verjährung] vollenden können; ja er wird nicht einmal, wenn er vermöge des Rückkehrrechts zurückgekommen ist, durch Verjährung die Erwerbung des Eigenthumsrechts wieder erlangen [133]. §. 2. Desgleichen, sagt Papinian, müsse demjenigen, welcher durch Gefangenschaft den Besitz eines Grundstücks oder den Quasibesitz des Niessbrauchsrechts verloren hat, geholfen werden; und er hält für billig, dass auch die in der Zwischenzeit von einem Anderen vermöge des Niessbrauchsrechts bezogenen Früchte dem Kriegsgefangenen zurückgegeben werden. §. 3. Diejenigen aber, welche bisher unter der Gewalt des Kriegsgefangenen gestanden haben, können durch Verjährung in Beziehung auf ihr Sondergut [134]) eine [fremde] Sache erwerben, und es wird der Billigkeit gemäss sein, dass in Folge dieser Stelle [des Edicts] den Anwesenden, das heisst, den nicht in Kriegsgefangenschaft befindlichen, Beistand geleistet werde, wenn, indem sie nicht vertheidigt wurden, etwas [gegen sie] verjährt worden wäre. Aber auch, wenn der Termin [für den Gebrauch] derjenigen Klage, welche gegen den Kriegsgefangenen zustand, abgelaufen sein sollte, wird gegen ihn Beistand geleistet werden. §. 4. Hiernächst fügt der Prätor bei: oder die Möglichkeit, gegen ihn zu klagen, nicht gewährte; so dass [diesen Worten zu Folge], wenn, indem er dies thut, durch Verjährung die Erwerbung [des Eigenthums] vollendet worden ist, oder etwas von dem oben Erwähnten sich ereignet hat, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bewilligt wird; und dies mit Recht. Denn es genügt ja nicht immer, in den Besitz der Güter [des Abwesenden] eingewiesen zu werden, weil die Lage der Sache bisweilen von der Art sein kann, dass eine Einweisung in die Güter des sich versteckt haltenden [Abwesenden] nicht Statt finden kann, oder dass er sich nicht versteckt hält; denn man nehme an, dass, indem er den Beistand von Sachwaltern sucht, der Termin verstrichen sei, oder indem eine andere Verzögerung der richterlichen Untersuchung vorfällt.

24. PAUL. lib. XII. *ad Ed.* — Aber auch auf diejenigen bezieht sich [das Edict], welche als Beklagte hinhalten und durch jede mögliche Zögerung und List es dahin bringen, dass nicht gegen sie geklagt werden könne.

133) D. h. er wird nicht einmal vermöge der Fiction des *postliminium* dasjenige Eigenthumsrecht erlangen können, welches er, wäre er nicht gefangen worden, durch Verjährung erworben haben würde.

134) Anton Faber hält die Worte *ex re peculiari* für unächt.

25. GAJ. lib. IV. *ad Ed. prov.* — Was auf ähnliche Weise auch auf den nach unserer Behauptung anzuwenden sein wird, der dies nicht um hinzuhalten, sondern weil er durch eine Menge von Geschäften zerstreut wurde, gethan haben sollte.

26. ULP. lib. XII. *ad Ed.* — Aber auch wenn es am Prätor gelegen hat, [dass nicht zu rechter Zeit geklagt werden konnte, wird Wiedereinsetzung bewilligt werden. Pomponius sagt, dass gegen einen Verwiesenen (*relegatum*) die Wiedereinsetzung aus der allgemeinen Clausel [des Edicts] zuzulassen, nicht aber auch ihm selbst zu gestatten sei, weil er einen Stellvertreter zurücklassen konnte; nach Maassgabe der Umstände jedoch glaube ich, dass auch ihm beizustehen sei. §. 2. Es sagt der Prätor: oder indem er nicht wider Willen vor Gericht geladen werden durfte und auch nicht vertheidigt wurde; diese Stelle bezieht sich auf diejenigen, welche man nach der Sitte der Vorfahren nicht ohne Strafe (*sine fraude*) vor Gericht rufen durfte, wie einen Consul, Prätor und Andere, welche ein Imperium oder eine obrigkeitliche Würde haben. Aber auch auf die geht dieses Edict nicht, welche der Prätor ohne seine besondere Erlaubniss vorzuladen verbietet, weil er, darum gebeten, es erlauben konnte; nämlich auf Freilasser und Eltern. §. 3. Dann setzt er hinzu: und auch nicht vertheidigt wurde; was sich auf alle, die vorher genannt wurden, bezieht, den ausgenommen, welcher abwesend etwas verjährt hat, indem rücksichtlich eines solchen schon oben eine genügende Verordnung aufgestellt worden ist. §. 4. Es sagt der Prätor; oder wenn, dass Jemandem durch eine Handlung des Magistratus ohne seine böse Absicht die Klage entzogen worden sei, behauptet werden sollte. Hiermit nun deutet er an], dass, wenn es etwa durch Aufschubsgestattungen des Richters dahin gebracht worden sei, dass die Klage entzogen wurde, Wiedereinsetzung Statt finde. Aber auch wenn es keine Gelegenheit gab, sich an den Magistratus zu wenden, sagt Labeo, müsse Wiedereinsetzung zugelassen werden. [Die Worte] aber: durch eine Handlung [die Schuld] des Magistratus, sind davon zu verstehen, wenn er gar nicht Recht gesprochen hat, widrigenfalls nämlich, wenn er nach untersuchter Sachlage die Klage verweigert hat, fällt die Wiedereinsetzung weg, und dies ist auch die Ansicht des Servius. Desgleichen scheint auch dann durch eine Handlung des Magistratus [die Klage entzogen zu sein], wenn der Magistratus aus Gunst oder schändlichem Eigennutze (*sordes*) kein Recht gesprochen haben sollte; und dieser Theil [des Edicts] wird [hier] Anwendung finden, wie auch der vorhergehende [des

Inhalts]: oder die Möglichkeit, gegen ihn zu klagen, nicht gewährte; denn darauf ist der Streiter, indem er den Richter besticht, ausgegangen, dass nicht gegen ihn geklagt werde. §. 5. Das Entziehen der Klage (*actio exemta*) wird davon zu verstehen sein, dass er aufgehört hat, klagen zu können. §. 6. Noch wird beigefügt: ohne seine böse Absicht, nämlich deshalb, damit, wenn eine böse Absicht desselben dabei eingetreten ist, ihm kein Beistand geleistet werde; denn denen, welche selbst gefehlt haben, steht der Prätor nicht bei. Demnach wird ihm, wenn er, indem er [angeblich] bei dem Nachfolger des [jetzigen Prätors] Klage erheben will, die Zeit hingezogen hat, nicht geholfen werden. Aber auch wenn ihm, weil er der Verordnung des Prätors nicht Folge leistet, dieser die Handhabung des Rechts verweigert haben sollte, sei er nicht in den vorigen Stand wieder einzusetzen, schreibt Labeo, desgleichen auch, wenn er aus einer andern rechtmässigen Ursache von ihm nicht angehört worden wäre. §. 7. Für den Fall, wenn etwa Feiertage ausser der Ordnung angesagt worden sind, z. B. wegen glücklicher Ereignisse, oder zu Ehren des Kaisers, und der Magistratus aus diesem Grunde nicht Recht gesprochen haben sollte, machte Cajus Cassius namentlich bekannt, dass er Wiedereinsetzung gewähren wolle, weil man annehmen könnte, dass hierbei eine Schuld des Prätors Statt finde; denn auf feierliche Ruhetage dürfe keine Rücksicht genommen werden, weil sie der Kläger hätte voraussehen können und müssen, um nicht [mit seiner Klage] in sie zu fallen; was die richtigere Ansicht ist, und so schreibt auch Celsus im zweiten Buche der Digesten. Aber wenn die Ruhetage Zeit [für die Klage] entziehen, so ist die Wiedereinsetzung nur auf die einzelnen Tage zu richten, nicht auf die ganze Zeit. Und so schreibt auch Julianus im vierten Buche der Digesten, denn er sagt, die Aufhebung der Verjährung sei dergestalt vorzunehmen, dass diejenigen Tage hergestellt werden, an welchen der Kläger Klage erheben wollte, durch die Dazwischenkunft der Ruhetage aber gehindert wurde. §. 8. So oft als Jemand durch Abwesenheit einen Anderen nicht auf die volle Zeit ausgeschlossen hat, [so ist die Wiedereinsetzung auf die noch rückständige Zeit zu richten]; z. B. ich habe deine Sache so lange besessen, dass an dem Ablaufe der für die Verjährung festgesetzten Zeit nur ein Tag fehlt, und dann angefangen, des Staates wegen abwesend zu sein, so ist gegen mich Wiedereinsetzung rücksichtlich dieses einen Tages zuzulassen. §. 9. Desgleichen, sagt der Prätor, wenn irgend eine andere Ursache mir als rechtmässig erscheinen wird, so werde ich [ebenfalls] Wiedereinsetzung in den vorigen

Stand gewähren. Diese Stelle ist dem Edicte nothwendiger Weise beigefügt worden, denn es konnten viele Fälle sich ereignen, welche das Hülfsmittel der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand mit sich führten und nicht einzeln aufgezählt werden konnten, wie denn, so oft als die Billigkeit eine Wiedereinsetzung rathsam macht, man zu dieser Stelle [des Edicts] sich wird wenden müssen; so z. B. ist es, wenn Jemand eine Gesandtschaft für eine Stadt übernommen hat, höchst billig, dass er in den vorigen Stand wieder eingesetzt werde, obwohl er nicht des Staates wegen abwesend ist, auch ist sehr oft verordnet worden, dass ihm Beistand geleistet werden müsse, er möge einen Stellvertreter gehabt haben oder nicht. Dasselbe glaube ich [ist auch anzunehmen], wenn Jemand zur Ablegung eines Zeugnisses aus irgend einer Provinz entweder in die Hauptstadt oder zum Kaiser gefordert worden ist, denn auch für diesen Fall ist sehr oft rescribirt worden, dass Hülfe zu gewähren sei. Aber auch denen, welche einer richterlichen Untersuchung oder Appellation halber eine Reise unternommen haben, ist auf gleiche Weise Beistand gewährt worden. Und überhaupt muss behauptet werden, dass so oft nur Jemand aus Nothwendigkeit, nicht aus freiem Willen, abwesend war, ihm Hülfe zu gewähren sei.

27. PAUL. lib. XII. *ad Ed.* — Und er mag nun etwas verloren oder [nur] einen Vortheil nicht erlangt haben, so ist Wiedereinsetzung zu gestatten, wenn auch aus dem Vermögen selbst nichts verloren worden ist.

28. ULP. lib. XII. *ad Ed.* — Auch dann, wenn Jemand aus einem [andern] löblichen Grunde abwesend sich befunden haben sollte, hat der Prätor in Erwägung zu ziehen, ob ihm Hülfe geleistet werden müsse; z. B. der wissenschaftlichen Ausbildung wegen, [und] vielleicht sein Stellvertreter gestorben ist, damit er nicht bei einer so ganz rechtmässigen Ursache seiner Abwesenheit doch Nachtheil erleide. §. 1. Desgleichen wird auch, wenn Jemand weder durch Gefängniss, noch Fesseln, sondern durch das Gutsagen der Bürgen gehalten und, indem er deshalb nicht zurücktreten kann, in Nachtheil versetzt worden ist, derselbe in den vorigen Stand wieder eingesetzt werden; auch wird gegen ihn Wiedereinsetzung bewilligt werden. §. 2. In soweit es, sagt der Prätor, nach den Gesetzen, Volksbeschlüssen, Senatsbeschlüssen, Edicten, Verordnungen der Kaiser erlaubt sein wird; welche Stelle nicht das Versprechen in sich enthält, er werde wieder einsetzen, falls es die Gesetze gestatten, sondern, falls es die Gesetze nicht verbieten sollten. §. 3. Wenn Jemand öfters des Staats wegen abwesend sich befunden hat, so sei, glaubt Labeo, die Zeit der Wiedereinsetzung

nach seiner letzten Rückkehr zu berechnen. Wenn nun aber alle seine Abwesenheiten ein [ganzes] Jahr betragen, die einzelnen [aber] weniger als ein Jahr, so ist zu beachten, ob wir ein [volles] Jahr zur Wiedereinsetzung geben sollen, oder nur so viel Zeit, als seine letzte Abwesenheit erfordert hat; und ich meine, es sei ihm ein Jahr zu geben. §. 4. Soll mir, wenn du, obwohl du deinen Wohnsitz in einer Provinz hast, doch in der Hauptstadt dich aufhieltest, ein Jahr angerechnet werden, als ob mir die Macht, mein Recht zu verfolgen, zustehe? Labeo nun sagt, das Jahr sei nicht anzurechnen. Ich aber halte dies nur für wahr, wenn der Gegner die Befugniss hatte, den Rechtsstreit vor das Forum seines Wohnsitzes zu ziehen (*jus revocandi domum*); wenn aber nicht, so kommt es mir vor, als ob die Macht, mein Recht zu verfolgen, vorhanden sei, weil ja in Rom selbst die förmliche Eröffnung des Rechtsstreites Statt finden konnte. §. 5. Nach dem Beispiele der rescissorischen Klage steht auch demjenigen, welcher des Staats wegen abwesend war, eine Einrede zu, wie etwa dann, wenn ihm Sachen, zu deren Besitze er gelangt ist, abgefordert werden. §. 6. Bei derjenigen rescissorischen Klage, welche gegen einen Soldaten zusteht, sei es, sagt Pomponius, der Billigkeit höchst angemessen, dass er auch die in jene Zeit, wo er als Abwesender nicht vertheidigt worden ist, fallenden Früchte ausliefere. Demnach werden auch [im umgekehrten Falle] dem Soldaten solche Früchte zurückgegeben werden müssen; in beiden Fällen wird eine Klage [aus dem Edicte] Statt finden;

29. AFRICAN. lib. VII. *Quaest.* — nämlich deshalb, damit Keinem eine öffentliche Dienstleistung entweder zum Nachtheile oder zum Vortheile gereiche.

30. PAUL. lib. XII. *ad Ed.* — Wenn ein Soldat, welcher Verjährung ausübte, gestorben und sein Erbe die Verjährung vollendet haben sollte, so ist es billig, dass dasjenige, was nachher durch die vollendete Verjährung erworben worden ist, rescindirt, und demnach bei den Erben, welche in die Fortsetzung der Verjährung eintreten, dasselbe beobachtet werde [was rücksichtlich des Verstorbenen geltend ist]; weil [nämlich] die vom Verstorbenen angefangene Verjährung (*possessio*) gleichsam als [mit dem Nachlasse] in Verbindung stehend, auf den Erben übergeht, und meistens noch vor dem Erbschaftsantritte vollendet wird. §. 1. Wenn derjenige, welcher des Staats wegen abwesend war, eine Sache durch Verjährung erworben und nach [vollendeter] Verjährung verkauft hat, so wird [gegen ihn] Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zuzulassen sein; und es muss, wenn er gleich ohne bösen Vorsatz sich abwesend befunden und verjährt haben sollte, seinem Gewinnste vorgebeugt werden. Desgleichen wird aus allen

übrigen Ursachen Wiedereinsetzung zu gestatten sein, z. B. wenn gegen ihn ein richterliches Erkenntniss gefällt worden ist.

31. IDEM lib. LIII. *ad Ed.* — Wenn derjenige, dessen Sache ein des Staats wegen Abwesender durch Verjährung an sich brachte, den Besitz seiner durch Jenen verjährten Sache wieder erlangt hat, so steht ihm, wenn er auch nachher ihrer nochmals verlustig geworden wäre, keine erlöschbare, sondern eine unverjährbare Klage zu.

32. MODESTIN. lib. IX. *Regular.* — Als des Staats wegen abwesend wird auch derjenige angesehen, welcher aus der Hauptstadt abgereist ist, wenn er auch noch nicht bis in eine Provinz gekommen sein sollte [135]; aber auch derjenige, welcher dahin gelangt ist, bis [zur Zeit], wo er nach der Hauptstadt zurückkehrt; und dies bezieht sich auf die Proconsuln und ihre Legaten, ferner auf diejenigen, welche den Provinzen vorstehen, oder solche Procuratoren der Kaiser, welche in den Provinzen gehalten werden, ferner auf *Tribuni militum* und *Praefecti* und Begleiter der Legaten, welche [rücksichtlich ihrer Besoldung] an die Staatscasse gewiesen, oder in das Verzeichniss (Journal) des Kaisers eingetragen worden sind.

33. IDEM lib. sing. *de Enucleatis casibus.* — Unter denjenigen, welche in Folge der allgemeinen Clausel [des Edicts] Beistand erlangen, wird auch der Sachwalter des Fiscus mit aufgezählt. §. 1. Dass diejenigen, welche mit Abkürzungen die Verhandlungen der [Provinz-] Vorsteher niederschreiben, nicht des Staates wegen abwesend sind, ist gewiss. §. 2. Aerzte der Soldaten können, weil der Dienst, den sie leisten, nicht nur dem Staate Vortheil gewährt, sondern auch ihnen keinen Nachtheil verursachen darf, die Hülfe der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in Anspruch nehmen.

34. JAVOLEN. lib. XV. *ex Cassio.* — Wenn ein Soldat nach empfangenem Urlaube sich zu Hause aufhält, so scheint er nicht des Staates wegen abwesend zu sein. §. 1. Derjenige, welcher auf einem Zollamte (*publico*), welches [zur Erhebung] der Staatseinkünfte verpachtet worden ist, Dienste leistet, ist nicht des Staats wegen abwesend.

35. PAUL. lib. III. *ad leg. Jul. et Pap.* — Die, welche abgesendet werden, um Soldaten [irgend wohin] zu führen, oder zurückzuführen, oder für Anwerbung derselben zu sorgen, sind des Staats wegen abwesend. §. 1. Diejenigen auch, welche zur Beglückwünschung des Kaisers abgeschickt worden sind. §. 2. Desgleichen ein Geschäftsbesorger (*Pro-*

135) Es ist nämlich hier wohl für *excesserit*, des richtigeren Sinnes wegen, die Lesart *accesserit*, welche Gothofredus in seinen Noten empfiehlt, zu substituiren.

curator) des Kaisers, nicht blos ein solcher, dem die Besorgung aller Angelegenheiten in irgend einer Provinz übertragen worden sein wird, sondern auch derjenige, dem [die Besorgung] nur einiger Angelegenheiten [daselbst übertragen worden ist]. Es werden mithin mehrere daselbst [befindliche] Besorger verschiedener Angelegenheiten als des Staates wegen abwesend angesehen. §. 3. Auch der Vorgesetzte Aegyptens (*Praefectus Aegypti*) ist des Staats wegen abwesend, wie auch jeder, welcher aus einem andern Grunde des Staats wegen sich aus der Hauptstadt entfernt haben sollte. §. 4. Aber auch in Beziehung auf die in der Hauptstadt garnisonirenden Soldaten hat der höchstselige Pius dasselbe verordnet. §. 5. Es ist rücksichtlich desjenigen, welcher zur Zügelung schlechter Menschen abgeschickt ist, die Frage erhoben worden, ob er des Staats wegen abwesend sei? und die Meinung angenommen worden, dass er des Staats wegen abwesend sei. §. 6. Desgleichen ein solcher, der kein Soldat (*paganus*) ist, wenn er sich in den Feldzug auf Befehl des gewesenen Consuls begeben hat und daselbst in der Schlacht umgekommen ist; denn es muss seinem Erben Hülfe geleistet werden. §. 7. Wer in Angelegenheiten des Staats nach Rom gereist, ist als des Staats wegen abwesend anzusehen. Aber auch wenn Jemand ausserhalb seines Vaterlandes in Angelegenheiten des Staats eine Reise unternommen hat, ist er, sollte ihn auch sein Weg durch die Hauptstadt führen, doch des Staats wegen abwesend. §. 8. Desgleichen wird derjenige, welcher in einer Provinz ist, sobald als er nur aus seiner Behausung abgereist ist, oder, wenn er etwa in jener Provinz lebt, um an der öffentlichen Verwaltung Theil zu nehmen, und die Verwaltung begonnen hat, einem Abwesenden ähnlich gehalten. §. 9. Auch wenn Jemand sich in das Lager begibt und [von da] zurückkehrt, ist er des Staats wegen abwesend, da ja auch derjenige, welcher wirkliche Kriegsdienste leisten will, in das Lager gehen und von da zurückkehren muss. Vivianus schreibt, Proculus habe den Bescheid gegeben, dass ein Soldat, welcher mit Urlaub abwesend ist, während er nach Hause geht oder zurückgeht, des Staats wegen abwesend, während er sich aber zu Hause aufhält, nicht des Staats wegen abwesend sei.

36. ULP. lib. VI. *ad leg. Jul. et Pap.* — Als des Staats wegen Abwesende sehen wir einzig und allein diejenigen an, welche nicht ihres Vortheils halber, sondern durch Nothwendigkeit bewogen, abwesend sind.

37. PAUL. lib. III. *ad leg. Jul. et Pap.* — Diejenigen, welche in ihrer Provinz über die durch kaiserliche Verordnungen bestimmte Zeit hinaus als Gerichtsbeisitzer verweilen, werden nicht als in öffentlichen Angelegenheiten Abwesende angesehen.

38. ULP. lib. VI. *ad leg. Jul. et Pap.* — Wenn Jemandem der Kaiser durch eine besondere Vergünstigung gestattet haben sollte, in seiner Provinz Gerichtsbeisitzer zu sein, so halte ich dafür, dass er des Staats wegen abwesend sei; wenn er nun aber dies ohne solche Erlaubniss gethan haben sollte, so werden wir folgerecht behaupten, dass er, da er sich eines Vergehens hierdurch schuldig gemacht hat, die Vorrechte derjenigen nicht habe, welche des Staats wegen abwesend sind. §. 1. Es wird Jemand so lange als ein des Staats wegen Abwesender anzusehen sein, als er irgend einem Amte vorsteht; wenn nun das Amt zu Ende gegangen sein sollte, so hört er auf, des Staats wegen abwesend zu sein. Aber für seine Rückkehr werden wir ihm gleich von da an, wo er aufhörte, des Staats wegen abwesend zu sein, so viel an Zeit berechnen, als er wirklich brauchte, um in die Hauptstadt zurückzukehren; und es wird der Billigkeit angemessen sein, ihm diejenigen Zeitfristen zu gestatten, welche das Gesetz den Rückkehrenden bewilligt hat. Dennoch bezweifeln wir nicht, dass, wenn er irgend wohin seiner Angelegenheiten halber sich vom geraden Wege entfernt haben sollte, die [darauf verwendete] Zeit ihm nicht zu gute komme, und wir werden, nach angestellter Ausrechnung derjenigen Zeit, binnen welcher er hätte zurückkehren können, behaupten, dass er gleich [vom Ablaufe dieser Zeit an] aufgehört habe, des Staats wegen abwesend zu sein. Dagegen aber wird, wenn er etwa durch körperliches Unwohlsein gehindert, seine Reise nicht fortsetzen konnte, das menschliche Gefühl nicht unbeachtet gelassen werden, wie ja auch auf Winter, Schifffahrt und alles Uebrige, was sich durch reinen Zufall ereignet, Rücksicht genommen zu werden pflegt.

39. PAUL. lib. I. *Sentent.* — Derjenige, welcher, da er des Staats wegen sich zu entfernen im Begriffe stand, einen Geschäftsbesorger, durch den er vertheidigt werden konnte, zurückgelassen haben sollte, wird, wenn er in den vorigen Stand wieder eingesetzt werden will, nicht gehört.

40. ULP. lib. V. *Opinion.* — Wenn einem Soldaten irgend eine öffentliche Anklage zustehen sollte, so wird dieselbe während der Zeit, wo er dem Staate Dienste leistete, nicht [durch Verjährung] aufgehoben. §. 1. Alles, was während der Zeit, wo Jemand in Folge einer ihm zuerkannten Strafe, gegen welche er nachher Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erlangte, auf einer Insel [136]) sich aufgehalten hat; als ihm von seinen Gütern, die ihm nicht [zur Strafe] entzogen

136) Dies ist nach Anton Faber sowohl vom *deportatus* als vom *relegatus* zu verstehen.

worden waren, durch einen Andern auf dem Wege der Verjährung abgenommen dargethan worden sein sollte, muss wieder in die vorige Lage zurückgebracht werden.

41. Idem lib. XXXV. *Digest.* — Wenn Jemand dem Titius etwas [unter der Bedingung], wenn er zur Zeit seines Todes in Italien sich befände, oder auf so viele einzelne Jahre, als welche er in Italien verbringen würde, vermacht haben und diesem [Titius] Beistand geleistet worden sein sollte, und zwar aus dem Grunde, weil er, während er des Staats wegen abwesend war, vom Vermächtnisse ausgeschlossen worden ist; so wird derselbe genöthigt, das ihm [vom Erblasser] aufgegebene Fideicommiss auszuzahlen. Marcellus bemerkt dabei: denn wer hat es je in Zweifel gezogen, dass dem Soldaten, unbeschadet der Gültigkeit der Vermächtnisse und Fideicommisse, eine Erbschaft wieder zugesprochen werde, welcher er deshalb verlustig geworden ist, weil er des Staats wegen sich abwesend befunden hat?

42. ALFENUS lib. V. *Digest.* — Es wird nicht mit Wahrheit gesagt, dass derjenige des Staats wegen abwesend sei, welcher, um seine Privatgeschäfte zu betreiben, den Titel eines Gesandten angenommen hat.

43. AFRICAN. lib. VII. *Quaest.* — Wenn Jemand sich auf so viele einzelne Jahre, als entweder er selbst oder der Versprechende sich in Italien aufhalten werde, etwas feierlich hat versprechen lassen (*stipulatus sit*) und einer von beiden des Staats wegen abwesend zu sein angefangen haben sollte, so hat der Prätor die Verpflichtung, eine [nach Analogie der rescissorischen Klage] gebildete Klage [137]) einzuführen. Dasselbe werden wir auch dann behaupten, wenn etwa die Stipulation so abgefasst worden ist: wenn er sich innerhalb der nächsten fünf Jahre in Rom aufgehalten haben wird; oder so: wenn er sich in Rom nicht aufgehalten haben wird, sagst du mir, hundert zu geben, feierlich zu?

44. PAUL. lib. I. *ad Sabin.* — Der des Staats wegen Abwesende wird, wenn er in Bezug auf einen solchen Gegenstand Verlust erfahren hat, rücksichtlich dessen er auch, wenn er nicht des Staats wegen abwesend gewesen wäre, Schaden

137) *Utilis actio* ist [im Gegensatze der *actio directa*, d. i. einer durch die Worte der Gesetze ausdrücklich eingeführten Klage] die durch eine auf den Grund des Gesetzes gebauete extensive Interpretation eingeführte Klage (s. v. Glück Erl. der Pand. 3. Th. 2. Abth. p. 615), oder eine solche Klage, die durch eine billige Auslegung aus dem Grunde eines Civilgesetzes abgeleitet worden ist.

würde erlitten haben, in den vorigen Stand nicht wieder eingesetzt.

45. SCAEVOLA lib. I. *Regular.* — Alle Soldaten, die ohne Gefahr [zur Strafe ihr Leben zu verlieren] sich nicht von ihren Feldzeichen entfernen können, werden als des Staats wegen Abwesende angesehen.

46. MARCIAN. lib. II. *Regular.* — Derjenige, welcher des Staats wegen abwesend war, ist, wenn er sich über einen erlittenen Schaden mit Grund beklagt, selbst gegen denjenigen, welcher etwa gleichermaassen des Staates wegen sich abwesend befunden hat, in den vorigen Stand wieder einzusetzen.

Siebenter Titel.

De alienatione judicii mutandi causa facta.

(*Von der zur Veränderung des Gerichtsstandes*[138]) *unternommenen Veräusserung.*)

1. GAJ. lib. IV. *ad Ed. prov.* — Auf alle Weise strebt der Proconsul dahin, dass Niemands Rechtssache durch eine fremde Handlung in eine schlimmere Lage komme. Und da er einsah, dass bisweilen der Ausgang der gerichtlichen Untersuchungen dadurch für uns nachtheiliger werde, dass uns ein anderer Gegner [für den eigentlichen] gegenübergestellt worden ist, so sorgte er auch für diesen Fall [durch die Verfügung], dass, wenn Jemand durch Veräusserung der [streitigen] Sache uns einen andern Gegner an seine Stelle eingesetzt und dies mit Vorsatz zu unserm Nachtheile gethan haben sollte, derselbe uns zu soviel vermöge einer [gegen ihn zu erhebenden] Klage *in factum*[139]) gehalten sein solle, als um wie viel unser Vortheil es erheischte, einen andern Gegner nicht gehabt zu haben. §. 1. Er wird mithin, wenn er uns einen Menschen aus einer andern Provinz oder einen Mächtigeren als Widersacher entgegengestellt haben sollte, gehalten sein;

2. ULP. lib. XIII. *ad Ed.* — oder einen Andern, welcher die Absicht der Chicane hat;

3. GAJ. lib. IV. *ad Ed. prov.* — weil, wenn ich auch mit demjenigen, der einer andern Provinz angehört, mich in

138) Oder: der Processlage. *Alienatio judicii mutandi causa facta* ist (nach von Glück Erl. der Pand. 6. Th. 1. Abth. p. 54) eine Veräusserung, die zum Nachtheile eines Dritten in der Absicht unternommen worden ist, damit derselbe einen Andern zum Gegner bekommen möge, durch den ihm die Verfolgung seines Rechts erschwert oder gar vereitelt wird.

139) *Actio in factum* ist im Allgemeinen eine Klage, welche sich weder aus den Worten, noch aus dem Grunde eines Gesetzes, sondern blos aus der Billigkeit herleiten lässt, und deren Zweck überhaupt auf Schadensersatz [in der weitesten Beziehung dieses Ausdrucks] geht.

Rechtsstreit einlassen wollte, ich diesen Rechtsstreit in seiner Provinz beginnen muss, und weil wir [ferner] einem Mächtigeren [vor Gericht] nicht gleichstehen können. §. 1. Aber auch in dem Falle, wenn er den Sclaven, auf den unsere Forderung gerichtet war, freigelassen haben sollte, wird unsere Lage schlimmer, weil ja die Prätoren die Freilassungen begünstigen. §. 2. Desgleichen ist, wenn du den Platz, wo du einen Bau vorgenommen hast, wegen dessen du dem Interdictum *Quod vi aut clam* oder der *actio aquae pluviae arcendae* ausgesetzt warest, veräussert haben solltest, unsere Lage als verschlechtert anzusehen, denn wenn gegen dich geklagt würde, so müsstest du den Bau auf deine Kosten wieder vernichten, jetzt aber, da mir die Klage gegen einen Andern, als den, welcher den Bau vorgenommen hat, zuzustehen anfängt, werde ich genöthigt, [den Bau] auf meine Kosten zu zerstören, weil derjenige, welcher das, was ein Anderer erbaut hat, besitzt, blos in soweit jenen Rechtsmitteln ausgesetzt ist, dass er die Vernichtung jenes Baues zugeben muss. §. 3. Auch [für den Fall], wenn ich etwa Einsprache gegen eine von dir begonnene Bauveränderung erhoben habe (*Opus quoque novum si tibi nuntiaverim*), du aber den [Bau-] Platz veräussertest, und der Käufer die Bauveränderung unternommen hat, wird behauptet, dass du dieser Klage [140]) unterworfen bist, indem ich nämlich weder gegen dich aus der Einsprache gegen Bauveränderung Klage erheben könne, weil du nichts gebaut hast, noch gegen denjenigen, dem du den Platz verkauft hast, indem gegen ihn keine Einsprache erhoben worden ist. §. 4. Woraus es verständlich wird, dass der Proconsul verspricht, er werde Wiedereinsetzung in den vorigen Stand so gewähren, dass vermöge dieser Klage (*in factum*) der Kläger durch den Richter von Amtswegen soviel erlange, als wieviel ihm daran gelegen ist, einen andern Gegner nicht gehabt zu haben; z. B. wenn er einige Kosten verwendet haben sollte, oder irgend eine andere Unannehmlichkeit zu ertragen haben würde, wenn ein anderer Widersacher ihm entgegengestellt worden wäre. §. 5. Was findet nun dann Statt, wenn derjenige, gegen welchen eine solche Klage zusteht, bereit sein sollte, sich eben so, als ob er sich im Besitze [der streitigen Sache] befände, einem der eigentlichen Klage nachgebildeten Rechtsmittel (*utile judicium*) zu unterwerfen? Mit Recht sagt man, dass gegen ihn eine Klage aus diesem Edicte nicht zu gestatten sei.

140) Unter welcher, wie namentlich Accursius und Anton Faber annehmen, die oben erwähnte *actio in factum*, welche das Provincial-Edict gestattet, zu verstehen ist.

4. ULP. lib. XIII. *ad Ed.* — Desgleichen kommt dann, wenn Sachen durch denjenigen, an welchen sie veräussert worden waren, verjährt worden sind, und ihm daher nicht abverlangt werden können, dieses Edict zur Anwendung. §. 1. Desgleichen kann es sich auch ereignen, dass Jemand zwar ohne böse Absicht [die streitige Sache] zu besitzen aufgehört habe, dass dies aber doch der Veränderung des Gerichtsstandes halber geschehe. Es gibt auch mehrere andere Fälle dieser Art. Es kann aber [ferner] Jemand mit böser Absicht aufhören, zu besitzen, und dies doch nicht der Veränderung des Gerichtsstandes halber gethan haben, und also diesem Edicte nicht unterworfen sein. Denn es nimmt ja derjenige keine Veräusserung vor, welcher nur den Besitz aufgibt. Es missbilligt übrigens der Prätor das Verfahren desjenigen keineswegs, welcher eine Sache nur deshalb nicht behalten wollte, um wegen ihr nicht öfters Rechtsstreitigkeiten führen zu müssen, denn eine solche bescheidene Denkungsart desjenigen, welcher Rechtsstreitigkeiten verabscheut, ist nicht zu tadeln, sondern blos [das Verfahren] desjenigen, welcher, indem er die [streitige] Sache haben will, den Rechtsstreit darüber einem Andern überträgt, um an seine Stelle einen beschwerlichen Gegner zu schieben. §. 2. Pedius sagt im neunten Buche, dass dieses Edict [des Proconsuls] auf die Uebertragung nicht blos des Eigenthumsrechts, sondern auch des Besitzes sich beziehe; widrigenfalls, spricht er, wird auch derjenige, gegen welchen [wegen einer Sache] dingliche Klage erhoben worden ist, wenn er sich des Besitzes derselben begeben hat, nicht gehalten sein. §. 3. Wenn aber Jemand wegen Krankheit, Alters oder nothwendiger Beschäftigungen seinen Rechtsstreit einem Andern übertragen haben sollte, so befindet er sich nicht in der Lage, dass er nach diesem Edicte gehalten sei, da in diesem Edicte des bösen Vorsatzes Erwähnung geschieht. Ausserdem [141]) müsste es auch untersagt sein, durch Stellvertreter Processe zu führen, da auf sie meistens aus einer rechtmässigen Ursache [142]) das Eigenthumsrecht selbst [am Processe] übertragen wird. §. 4. Auch auf die Gerechtsame der Grundstücke bezieht sich dieses Edict, wenn nämlich die Veräusserung mit bösem Vorsatze geschieht. §. 5. Diese Klage [aus dem Edicte] ist auf das Interesse gerichtet; demnach fällt, wenn die [in Frage stehende] Sache nicht dem Kläger ange-

141) *Ceterum* steht hier nach der Erklärung des Accursius für *alioqui*.

142) Anton Faber l. l. p. 739 hält wohl mit Grund die Worte *plerumque ex justa causa* für den Zusatz eines unkundigen Auslegers.

hörte, oder wenn derjenige [Sclav], welcher verkauft wurde, ohne die Schuld [des Käufers] gestorben ist, die Klage weg, es müsste denn der Kläger ausserdem noch ein Interesse haben. §. 6. Diese Klage ist nicht auf eine Strafe gerichtet (*non est poenalis*), sondern bezweckt eine nach dem Ermessen des Richters [zu gestattende] Wiedererlangung der [streitigen] Sache; weshalb sie auch dem Erben [des Klägers] bewilligt werden wird, gegen den Erben aber,

5. PAUL. lib. XI. *ad Ed.* — oder einen ähnlichen [Nachfolger des Beklagten],

6. ULP. lib. XIII. *ad Ed.* — oder nach Jahresfrist wird sie nicht bewilligt werden;

7. GAJ. lib. IV. *ad Ed. prov.* — weil sie zwar nur die Wiedererlangung der Sache bezweckt, jedoch in Folge einer unerlaubten Handlung gestattet zu werden scheint.

8. PAUL. lib. XII. *ad Ed.* — Diesem Edicte zu Folge ist auch derjenige gehalten, welcher die [streitige] Sache ausliefert, wenn er nicht [zugleich] nach dem Ermessen des Richters die frühere Lage des Processes wieder herstellt. §. 1. Der Prätor sagt: oder diejenige Veräusserung, welche zur Veränderung des Gerichtsstandes unternommen worden sein wird, dies bezeichnet [den Fall], wenn sie des künftigen Rechtsstreites, nicht aber eines solchen, der schon eingetreten ist, wegen geschieht. §. 2. Eine Veräusserung nimmt man auch von Seiten desjenigen an, welcher eine fremde Sache verkauft hat. §. 3. Wenn aber Jemand dadurch, dass er einen Erben einsetzt oder ein Vermächtniss errichtet, etwas veräussert, so wird von diesem Edicte keine Anwendung gemacht werden. §. 4. Wenn Jemand etwas veräussert, dann aber wieder an sich gebracht haben sollte, so wird er nicht nach diesem Edicte gehalten sein. §. 5. Wer seinem Verkäufer [den erkauften Sclaven wegen eines ihn ganz untauglich machenden Fehlers] zurückgibt, scheint nicht eine Veräusserung zur Veränderung des Gerichtsstandes vorzunehmen,

9. PAUL. lib. I. *ad Ed. Aedil. curul.* — weil nach der Zurückstellung des Sclaven das ganze bisherige Verhältniss aufgelöst wird (*omnia retro aguntur*). Aus diesem Grunde ist von demjenigen, welcher [unter diesen Umständen eine Sache dem Verkäufer] zurückgibt, nicht anzunehmen, dass er dies der Veränderung des Gerichtsstandes halber thue, er müsste sie denn eben in dieser Absicht zurückgeben, indem er sie ausserdem nicht zurückgestellt haben würde.

10. ULP. lib. XII. *ad Ed.* — Ferner wird auch dann, wenn ich als Verpflichteter das bezahlt haben sollte, was du von mir einzutreiben im Begriffe standest, dieses Edict ohne Anwendung bleiben. §. 1. Wenn die Veräusserung vom Vor-

munde des Unmündigen oder vom Agnaten des Wahnsinnigen [als dessen Curator] ausgegangen sein sollte, so findet, weil [unter einer solchen Obhut stehende Personen] nicht selbst den Plan zu einem solchen hinterlistigen Verfahren fassen können, [gegen sie] nur eine nachgebildete Klage (*utilis actio*) Statt.

11. IDEM lib. V. *Opinion.* — Als ein Soldat verlangte, in eigenem Namen den Process über Besitzungen, welche er geschenkt bekommen zu haben behauptete, führen zu dürfen, wurde ihm der Bescheid gegeben, dass, wenn die Schenkung in der Absicht einer Veränderung des Gerichtsstandes gemacht worden wäre, der frühere Eigenthümer [der geschenkten Sache] den Process führen müsse, so dass man [folglich] der Ansicht ist, er habe mehr die Sache als den Rechtsstreit wegen ihr auf den Soldaten übertragen.

12. MARCIAN. lib. XIV. *Instit.* — Wenn Jemand zur Vermeidung des Theilungsprocesses (*judicii communi dividundo*) eine Sache verkauft haben sollte, z. B. dass ein mächtigerer Käufer auf dem Wege des Bietens sie wohlfeiler erlange, und er dadurch selbst sie [vom Käufer] wieder bekomme, so wird ihm durch das Licinische Gesetz untersagt, sich selbst der Theilungsklage zu bedienen. Aber auch derjenige selbst, welcher etwa nur einen Theil der [gemeinschaftlichen] Sache veräussert hat, wird, wenn er die Theilungsklage anstellen möchte, damit nicht gehört werden. Der dagegen, welcher gekauft hat, wird, wenn er etwa klagen will, davon durch den Theil des Edicts abgehalten, worin verordnet ist, dass keine Veräusserung zur Veränderung der Processlage Statt finden solle.

Achter Titel.

De receptis[143]*, qui arbitrium receperunt, ut sententiam dicant.*

(*Von den durch Vertrag bestellten Schiedsrichtern*[144]) [*und davon*], *dass diejenigen, welche durch Vertrag die Entscheidung einer Streitsache übernommen haben, ihren Ausspruch fällen sollen.*)

1. PAUL. lib. II. *ad Ed.* — Der Vertrag zwischen den Parteien zur Wahl eines Schiedsrichters (*compromissum*) be-

143) *Receptum* ist ein Vertrag zwischen den Parteien und dem Schiedsrichter, vermöge dessen der letztere die Verpflichtung übernimmt, den ihm übertragenen Rechtsstreit nach dem Inhalte des *compromissum* zu entscheiden. *Compromissum* ferner ist ein Vertrag unter den Parteien, vermöge dessen sie den unter ihnen obwaltenden Rechtsstreit einem dritten Sachkundigen (welcher insgemein *arbiter*, Schiedsrichter, genannt wird) zur Entscheidung überlassen, und versprechen, sich

wirkt ein rechtliches Verfahren, welches demjenigen vor dem eigentlichen Richter ähnlich ist (*ad similitudinem judiciorum redigitur*] und bezweckt die Beendigung von Rechtsstreitigkeiten.

2. ULP. lib. IV. *ad Ed.* — Es findet die Meinung Statt, dass aus einem Compromisse keine Einrede, sondern die Forderung einer Strafe erzeugt werde.

3. Idem lib. XIII. *ad Ed.* — Labeo sagt, dass, wenn nach eingegangenem Compromisse ein Ausspruch gefällt worden ist, vermöge dessen Jemand von der gegen ihn erhobenen Vormundschaftsklage durch Einen, welcher noch nicht das Alter von fünfundzwanzig Jahren erreicht hat, freigesprochen worden ist, dies vom Prätor nicht zu genehmigen sei; auch wird deshalb eine Forderung der verfallenen Strafe nicht gestattet werden. §. 1. Obwohl der Prätor Niemanden zwingt, das schiedsrichterliche Amt zu übernehmen, weil dies eine freie und ungezwungene und in der Nothwendigkeit der Rechtspflege nicht mit begriffene Sache ist, so hält doch der Prätor, wenn einmal Jemand die Entscheidung einer Streitsache als Schiedsrichter auf sich genommen hat, dafür, dass dieser Umstand zu seiner Fürsorge und Bekümmerniss mit gehöre, nicht blos deshalb, weil sein Bestreben dahin gerichtet sei, dass Rechtsstreitigkeiten beendigt werden, sondern auch aus dem Grunde, weil diejenigen, die ihn (den Schiedsrichter), in der Meinung, er sei ein rechtschaffener Mann, als Entscheider gewählt haben, nicht getäuscht werden dürften. Denn nimm an, dass ein Schiedsrichter, nachdem die Streitsache schon einmal und noch einmal verhandelt worden ist, nachdem von Seiten beider Parteien die verborgensten Umstände enthüllt worden und die mit dem [vorliegenden] Rechtsgeschäfte verbundenen Geheimnisse an das Licht gekommen sind, entweder der Begünstigung [einer Partei] nachgebend, oder durch Eigennutz bestochen, oder aus irgend einer andern Ursache keinen Ausspruch fällen wolle; kann dann irgend Jemand in Abrede stellen, es werde der Billigkeit höchst angemessen sein, dass

seinem Ausspruche (*arbitrium* und bei den Neuern *laudum*) zu unterwerfen. Eine ausdrücklich auf alle und jede Streitigkeiten unter den Parteien gerichtete Uebereinkunft dieser Art wird *compromissum plenum* genannt (cf. Fr. 21. §. 6. *D. h. t.*). Der Kürze wegen wird auch in der Uebersetzung der Ausdruck Compromiss und compromittiren gebraucht worden.

144) In der *Vulgata* findet sich nach *receptis* der Zusatz *arbitris* und der 56. Titel im 2. Buche des Codex ist wirklich *de receptis arbitris* überschrieben, so dass mithin auch in unserm Titel *receptis* nicht etwa mit Einigen für den Plural von *receptum* zu halten ist.

der Prätor einschreiten müsse, damit jener die Obliegenheit, welche er auf sich genommen hat, erfülle? §. 2. Es sagt der Prätor: Wer die Entscheidung [einer Streitsache] nach durch Vertrag festgesetzter Strafe[145]) übernommen haben sollte[146]). §. 3. Wir wollen [jetzt] von denjenigen Personen, welche ein schiedsrichterliches Amt haben, handeln. Zuvörderst nun wird [der Prätor] den Schiedsrichter, von welchem Range er auch sei, nöthigen, das Amt, welches er übernommen hat, zu vollführen (*perfungi*), selbst wenn er ein gewesener Consul wäre; er müsste denn eine mit einer obrigkeitlichen oder die Ausübung der Rechtspflege zum Gegenstande habenden Würde (*in aliquo Magistratu positus vel potestate*) bekleidete Person, z. B. ein Consul oder Prätor, sein, weil gegen eine solche [der Prätor] kein Imperium hat.

4. PAUL. lib. XIII. *ad Ed.* — Denn Magistrate, welche ein höheres oder gleichstehendes Imperium haben, können auf keine Weise [vom Prätor zur Fällung des schiedsrichterlichen Ausspruches] genöthigt werden; auch macht es hierbei keinen Unterschied, ob sie das schiedsrichterliche Amt vor oder während der Verwaltung ihrer Würde übernommen haben; niedriger stehende [Magistrate aber] können genöthigt werden.

5. ULP. lib. XIII. *ad Ed.* — Aber auch ein Haussohn wird genöthigt werden.

6. GAJ. lib. V. *ad Ed. prov.* — Es kann auch sogar der Haussohn in einer Angelegenheit seines Vaters Schiedsrichter sein; denn die Meisten sind ja der Meinung, dass er auch [ein eigentlicher] Richter sein könne.

7. ULP. lib. XIII. *ad Ed.* — Pedius im neunten und Pomponius im dreiunddreissigsten Buche schreiben, es komme hierbei wenig darauf an, ob Jemand ein Freigeborener oder ein Freigelassener, ob ferner der Schiedsrichter ein Mann von unverletztem Rufe oder mit Infamie behaftet sei. Dass ein Sclav nicht zum Schiedsrichter gewählt werden könne, schreibt Labeo im elften Buche; und dies ist wahr. §. 1. Weshalb Julianus sagt, dass, wenn Titius und ein Sclav zu Schiedsrichtern gewählt worden seien, auch nicht einmal Titius genöthigt werden könne, einen Ausspruch zu fällen, weil er zugleich mit einem Andern sich dazu verpflichtet hat, obschon, setzt [Julianus] hinzu, die von einem Sclaven gefällte Entscheidung an sich nichtig sei. Wie aber, wenn nun Titius doch eine Entscheidung gegeben hätte? Die [im Vertrage festgesetzte] Strafe verfällt hier nicht, weil [Titius] den Aus-

145) Die Lesart *poena* nämlich scheint den Vorzug vor *pecunia* zu haben.

146) Accursius supplirt zur Ergänzung dieser Stelle *eum arbitrium et sententiam ferre cogam.*

spruch nicht so, wie er es im Vertrage über sich nahm, gefällt hat.

8. PAUL. lib. XIII. *ad Ed.* — Wenn aber das Compromiss so eingegangen worden ist, dass der Ausspruch des Einen oder Andern gültig sein solle, so ist Titius [zur Fällung seines Ausspruches] zu nöthigen.

9. ULP. lib. XIII. *ad Ed.* — Wenn aber ein Sclav zum Schiedsrichter erwählt worden ist, und als freier Mensch den Ausspruch gefällt haben sollte, so bin ich der Meinung, dass, wenn er dies erst nach erlangter Freiheit gethan haben sollte, [sein Ausspruch] unter Zustimmung der Parteien Gültigkeit habe. §. 1. Aber es darf weder ein Unmündiger, noch ein Wahnsinniger, oder ein Tauber, oder ein Stummer, als Schiedsrichter erwählt werden, wie Pomponius im dreiunddreissigsten Buche schreibt. §. 2. Wenn Jemand ein [öffentlich angestellter] Richter ist, so wird ihm durch das Julische Gesetz untersagt, die schiedsrichterliche Entscheidung derjenigen Streitsache, rücksichtlich welcher er Richter ist, zu übernehmen, oder zuzulassen, dass auf ihn compromittirt werde, und, wenn er einen Ausspruch gefällt haben sollte, so ist keine Eintreibung der Strafe zu gestatten. §. 3. Es gibt auch Andere, welche nicht genöthigt werden, einen Ausspruch zu fällen, z. B. wenn der Eigennutz oder die Schändlichkeit des Schiedsrichters offenbar ist. §. 4. Julianus sagt, dass wenn ihn die Parteien für mit Infamie behaftet erklärt haben, der Prätor ihn nicht ohne Weiteres entschuldigen dürfe, sondern erst nach untersuchter Sachlage. §. 5. Derselbe [sagt auch], dass, wenn die Parteien mit Verachtung seines Ansehens zum [eigentlichen] Richter,

10. PAUL. lib. XIII. *ad Ed.* — oder zu einem andern Schiedsrichter

11. ULP. lib. XIII. *ad Ed.* — gegangen, bald aber zu dem frühern Schiedsrichter zurückgegangen sein sollten, der Prätor diesen nicht zwingen dürfe, ihren Streit zu schlichten, da sie ihm den Schimpf angethan hätten, ihn zu verachten und zu einem Andern zu gehen. §. 1. Der Schiedsrichter sei ferner nicht zu zwingen, einen Ausspruch zu fällen, wenn nicht deshalb ein Vertrag eingegangen worden wäre. §. 2. Dass der Prätor eine durch Vertrag festgesetzte Strafe [147]) erwähnt, müssten wir (sagt Julianus) nicht blos [davon] verstehen, wenn von beiden Seiten eine Geldstrafe, sondern auch [davon], wenn eine andere Sache an der Stelle der [Geld-] Strafe für den Fall, wenn eine der Parteien dem Ausspruche des Schiedsrichters nicht Folge geleistet haben werde, ver-

147) Oder nach der Lesart *pecunia*, Geldstrafe.

sprochen worden sein sollte, und so schreibt auch Pomponius. Wie nun, wenn Sachen beim Schiedsrichter unter der Verabredung niedergelegt worden sind, dass er sie demjenigen, welcher gesiegt haben werde, aushändigen, oder eine gewisse Sache dann geben solle, wenn seinem Ausspruche nicht Folge geleistet werde, wird er zu nöthigen sein, dass er einen Ausspruch ertheile? und ich meine, dass er zu nöthigen sei, eben so auch, wenn deshalb eine gewisse Quantität bei ihm niedergelegt wird. Demnach ist, wenn die eine Partei eine Sache, die andere eine Geldsumme unter der Form einer Stipulation versprochen haben sollte, dies ein vollkommenes Compromiss (*plenum compromissum*) und der Schiedsrichter wird genöthigt werden, einen Ausspruch zu thun. §. 3. Bisweilen, wie Pomponius schreibt, wird auch durch einen nicht klagbaren Vertrag (*nudo pacto*) ein Compromiss gültigerweise errichtet; z. B. wenn beide Parteien einander etwas schuldeten, und übereingekommen sind, dass diejenige [Partei], welche dem Ausspruche des Schiedsrichters nicht Folge geleistet hätte, das, was ihr geschuldet wird, nicht fordern solle. §. 4. Desgleichen schreibt Julianus, dass der Schiedsrichter dann nicht zu nöthigen sei, einen Ausspruch zu thun, wenn die eine Partei sich [zu einer Strafe] anheischig gemacht haben sollte, die andere nicht. §. 5. Dasselbe behauptet er auch [für den Fall], wenn etwa die Leistung einer Strafe bedingungsweise versprochen worden ist, z. B. wenn ein [gewisses] Schiff aus Asien angelangt sein werde, [wolle man] so und so viele Tausende [geben]; es sei nämlich hier der Schiedsrichter nicht eher zur Fällung eines Ausspruches zu nöthigen, als bis die Bedingung in Erfüllung gegangen ist, damit [der Ausspruch] nicht seine Wirksamkeit verliere, wenn die Bedingung unerfüllt bleibt; und so schreibt auch Pomponius im 33. Buche zum Edicte.

12. PAUL. lib. XIII. *ad Ed.* — In diesem Falle wird auch der Prätor einschreiten müssen, jedoch wohl nur in soweit, dass, wenn der im Compromiss festgesetzte Tag weiter hinausgesetzt werden kann, er weiter hinausgesetzt werde.

13. ULP. lib. XIII. *ad Ed.* — Pomponius sagt, dass auch dann, wenn die mit dem Compromiss in Verbindung gesetzte Strafe der einen Partei von der andern erlassen worden sein sollte, [der Schiedsrichter] nicht genöthigt werden dürfe, einen Ausspruch zu fällen. §. 1. Derselbe Pomponius schreibt: wenn blos über meine Rechtsstreitigkeiten ein Compromiss eingegangen worden ist, und ich mir von dir [die Leistung] einer Strafe feierlich habe versprechen lassen, so möchte es wohl den Anschein haben, als ob gar kein Compromiss Statt gefunden habe. Aber wodurch er [dies erst zu

sagen] [148]) veranlasst wird, sehe ich nicht ein. Denn wenn dadurch, weil das Compromiss blos über die Rechtsstreitigkeiten eines Einzigen eingegangen worden ist, so ist kein Grund [des Zweifels an der Gültigkeit des Compromisses] vorhanden, denn es ist ja auch erlaubt, über einen einzigen Gegenstand zu compromittiren; wenn aber dadurch, weil nur von Seiten der einen Partei [Straf-] Stipulation Statt gefunden hat, so ist ein [nicht zu bezweifelnder] Grund [der Ungültigkeit des Compromisses] vorhanden. Obschon, wenn ein Kläger sich durch Stipulation [die Leistung einer Strafe] hat versprechen lassen, gesagt werden könnte, es sei ein vollkommenes Compromiss vorhanden, weil derjenige, welcher belangt wird, durch Berufung darauf, als ob ein Vertrag abgeschlossen worden sei, (*veluti pacti* [149]) *exceptione*) sichergestellt ist; derjenige aber, welcher Klage erhebt, wenn dem Schiedsrichter nicht Folge geleistet werden sollte, die Stipulation für sich hat. Dies halte ich jedoch nicht für wahr, denn es reicht dazu, dass der Schiedsrichter gezwungen werden könne, eine Entscheidung zu geben, nicht hin, [nur] eine Ausflucht zu haben. §. 2. Es ist aber [auch], wie Pedius im neunten Buche sagt, derjenige so anzusehen, als ob er sich zur Entscheidung der Streitsache verstanden habe, welcher die Stelle eines Richters übernommen hat, und verspricht, er werde durch seinen Ausspruch den Streitigkeiten ein Ende machen. Wenn er nun aber, äussert sich [Pedius], nur in soweit sich in die Sache eingelassen hat, zu versuchen, ob [die Parteien] zugeben würden, dass durch seinen Rath oder sein Ansehen der Rechtsstreit geschlichtet werde, so ist nicht wohl anzunehmen, dass er die Streitsache zur Entscheidung übernommen habe. §. 3. Der Schiedsrichter wird durch das Compromiss nicht gezwungen, an solchen Tagen seine Entscheidung zu ertheilen, an welchen [auch] der Richter dazu nicht genöthigt werden wird, es müsste denn die im Compromisse festgesetzte Zeitfrist zu Ende gehen und nicht weiter hinausgeschoben werden können. §. 4. Demnach wird es, wenn er etwa vom Prätor zur Entscheidung gedrängt würde, der Billigkeit höchst angemessen sein, dass ihm, wenn er eidlich versichert, die Sache sei ihm noch nicht klar,

148) Ulpianus will nämlich hiermit den Pomponius nicht etwa tadeln, sondern nur seine Verwunderung zu erkennen geben, dass Pomponius sich über etwas, was gar keinem Zweifel unterliegt, doch mit einigem Bedenken äussere.

149) Es ist hier nach den Auslegern an ein *pactum tacitum* zu denken, vermöge dessen die klagende Partei stillschweigend verspricht, wenn etwa der Schiedsrichter ihr Forderungsrecht für unstatthaft erklären werde, von der beklagten Partei nichts fordern zu wollen.

noch eine Zeitfrist zur Fällung des Ausspruches vergönnt werde.

14. POMPON. lib. XI. *ad Quintum Mucium.* — Wenn aber das Compromiss ohne [hinzugefügte] Zeitbestimmung eingegangen worden ist, so erfordert es die Nothwendigkeit, dass der Schiedsrichter jedenfalls eine Zeitfrist [für die Fällung seines Ausspruches] festsetze, unter Zustimmung nämlich der Parteien, und dass dem gemäss die Streitsache untersucht werde, sollte er dies unterlassen haben, so kann er zu jeder Zeit genöthigt werden, seine Entscheidung zu geben.

15. ULP. lib. XIII. *ad Ed.* — Obwohl nun aber der Prätor streng erklärt, er werde den Schiedsrichter zwingen, einen Ausspruch zu thun, so muss er doch bisweilen Rücksicht auf ihn nehmen und seine Entschuldigung nach Untersuchung der Sachlage zulassen, z. B. wenn er etwa von den Parteien für mit Infamie behaftet erklärt worden ist, oder wenn tödtliche Feindschaften zwischen ihm und den Parteien, oder einer der Parteien, Statt gefunden haben, oder, wenn höheres Alter oder Uebelbefinden, welches später bei ihm eintritt, oder Beschäftigung mit seinen eigenen Angelegenheiten, oder eine dringende Reise, oder irgend ein Staatsamt, ihn von diesem Berufe [eines Schiedsrichters] entbindet; und dieser Meinung ist auch Labeo;

16. PAUL. lib. XIII. *ad Ed.* — auch wenn ihm irgend ein anderer Uebelstand nach Uebernahme der Entscheidung in den Weg getreten wäre [soll ihn der Prätor als entschuldigt ansehen]. Was jedoch sein Uebelbefinden und ähnliche Umstände anlangt, so wird nach Untersuchung der Sachlage ihm blos verstattet, seinen Ausspruch zu verschieben. Ein Schiedsrichter muss wegen einer gegen ihn erhobenen öffentlichen oder nicht öffentlichen Anklage vom Compromisse entbunden sein, nämlich wenn der im Compromisse festgesetzte Tag nicht verschoben werden kann; wenn dies [aber] geschehen kann, warum soll dann [der Prätor] ihn nicht nöthigen, den Tag, da er es kann, zu verschieben? Was bisweilen ohne irgend eine Beschwerde für ihn wird geschehen können. Wenn jedoch beide Parteien den Willen hätten, dass er einen Ausspruch fälle, wird er, obwohl über das Verschieben des Tages keine Uebereinkunft getroffen worden ist, nicht etwa auf keine andere Weise es erlangen, weil eine Klage gegen ihn erhoben ist, [zum Ausspruche] nicht gezwungen zu werden, als wenn er einwilligt, dass zum zweiten Male auf ihn compromittirt werde? Dies ist allerdings [anzunehmen], wenn der im Compromisse festgesetzte Tag seinem Ende sich nähert.

17. ULP. lib. XIII. *ad Ed.* — Desgleichen wenn eine der Parteien ihre Güter [den Gläubigern] abträte, so dürfe, schreibt

Julianus im vierten Buche der Digesten, der Schiedsrichter nicht genöthigt werden, einen Ausspruch zu fällen, da sie weder Klage erheben noch verklagt werden kann. §. 1. Wenn etwa erst nach langer Zeit die Parteien zum Schiedsrichter zurückkehren, so sei er, schreibt Labeo, zur Fällung eines Ausspruches nicht zu zwingen. §. 2. Desgleichen wenn es Mehrere sind, welche die Entscheidung einer Streitsache übernommen haben, so kann nicht blos Einer von ihnen genöthigt werden, seine Entscheidung zu geben, sondern [es sind dazu] entweder Alle oder Keiner [zu nöthigen]. §. 3. Dann stellt Pomponius im 33. Buche die Frage auf, wer dann, wenn das Compromiss so eingegangen worden ist, dass, was dem Titius als Untersucher [der Streitsache] genehm ist, dies Sejus als Entscheidung ausspreche, [zur Erklärung seiner Ansicht] zu nöthigen sei? Und ich meine, dass eine solche Uebereinkunft keine Gültigkeit habe, in deren Folge freie Willkühr dem Schiedsrichter bei Fällung seines Ausspruches nicht zustehen würde. §. 4. Wenn aber das Compromiss so eingegangen worden ist, dass der Ausspruch nach der Ansicht des Titius oder Sejus erfolgen solle, so sei, schreibt Pomponius, und auch wir sind dieser Meinung, das Compromiss gültig; es wird aber derjenige [von ihnen] den Ausspruch zu fällen genöthigt werden müssen, rücksichtlich dessen die Parteien ihre Zustimmung erklärt haben. §. 5. Wenn Zweie unter der Bedingung zu Schiedsrichtern erwählt worden sind, dass sie, falls sie sich nicht vereinigen würden, einen Dritten dazu nehmen sollen, so bin ich der Ansicht, dass ein solches Compromiss keine Gültigkeit habe; denn sie können bei der Hinzunahme in Zwiespalt gerathen. Wenn aber [das Compromiss] der Art ist, dass als Dritter Sempronius hinzugenommen werden soll, so ist das Compromiss gültig, weil sie bei der Hinzunahme nicht in Zwiespalt gerathen können. §. 6. Vorzüglich jedoch wollen wir die Frage in Erwägung ziehen, ob, wenn auf zwei Schiedsrichter compromittirt worden ist, der Prätor sie zwingen müsse, einen Ausspruch zu thun? da doch [wohl in diesem Falle] diese Sache wegen der natürlichen Geneigtheit der Menschen zum Widerspruche zu keinem Ende gelangen wird. Bei einer ungleichen Zahl nämlich [der Schiedsrichter] wird das Compromiss nicht deshalb für zulässig erachtet, weil es leicht geschehen kann, dass Alle derselben Meinung sind, sondern weil, wenn sie nicht übereinstimmen, doch eine Mehrzahl sich findet, deren Ausspruch zu befolgen sein wird. Es ist jedoch auch gebräuchlich, dass auf zwei Personen compromittirt wird, und es muss dann der Prätor diese Schiedsrichter, wenn sie verschiedener Ansicht sind, nöthigen, eine dritte gewisse Person zu erwählen, deren Ausspruche

Folge geleistet werden solle. §. 7. Celsus schreibt im zweiten Buche der Digesten, dass, wenn auf drei [Schiedsrichter] compromittirt worden ist, die einstimmige Entscheidung Zweier zwar dann hinreiche, wenn der Dritte auch dabei gegenwärtig gewesen sei; dass aber im Gegentheile, wenn er abwesend war, die Entscheidung, ungeachtet der Uebereinstimmung Zweier, keine Gültigkeit habe, weil auf Mehrere compromittirt worden war und die Gegenwart [des Dritten] sie zu seiner Ansicht hätte vermögen können;

18. POMPON. lib. XVII. *Epistol. et Variar. Lection.* — wie denn auch, wenn drei Richter bestellt worden sind, dasjenige, was Zweie von ihnen in Abwesenheit des Dritten entschieden haben, keine Gültigkeit hat, weil nur das, was der grössere Theil von ihnen als Entscheidung ausgesprochen hat, rechtsbeständig ist, indem dies durchaus so angesehen wird, als ob Alle die Entscheidung gefällt hätten.

19. PAUL. lib. XIII. *ad Ed.* — Welchen Ausspruch aber der Schiedsrichter fälle, gehe, wenn er nur ausspricht, was seiner Ansicht ist, den Prätor nichts an, sagt Labeo. Und demnach sei, schreibt Julianus im vierten Buche der Digesten, wenn auf den Schiedsrichter so compromittirt worden ist, dass er einen bestimmten Ausspruch fällen solle, eine solche Uebereinkunft ohne Gültigkeit, und er nicht zu zwingen, einen Ausspruch zu fällen. §. 1. Einen Ausspruch fällen aber beziehen wir auf denjenigen, welcher etwas in der Absicht ausspricht, weil er, dass diesem gemäss [die Parteien] ihre Streitigkeit ganz aufgeben möchten, den Willen hat. Wenn aber die Entscheidung mehrerer Sachen [vom Schiedsrichter] übernommen worden ist, so wird, wenn er nicht alle [diese] Streitigkeiten zu Ende geführt hat, der Urtheilsspruch als nicht gefällt angesehen, sondern er wird noch vom Prätor [dazu] genöthigt werden müssen. §. 2. Weshalb zu untersuchen sein wird, ob er seinen Ausspruch ändern könne? Es ist aber bereits früher darüber verhandelt worden, ob, wenn der Schiedsrichter, dass etwas [von der einen Partei] gegeben werde, befohlen, bald [aber wieder] verboten hat, dem, was er befohlen, oder dem, was er verboten hat, Folge geleistet werden müsse? Und Sabinus nun hat die Meinung aufgestellt, es könne [der Schiedsrichter seinen Ausspruch abändern]. Cassius vertheidigt diese Ansicht seines Lehrers gut und sagt, Sabinus habe dabei nicht an einen solchen Ausspruch gedacht, welcher dem schiedsrichterlichen Amte ein Ende macht, sondern an die Vorbereitung der Streitsache [zur völligen Entscheidung], z. B. wenn er befohlen hat, dass die Parteien am ersten Tage, bald [aber] befiehlt, dass sie in der Mitte des Monats (*Idibus*) sich stellen sollen; denn den Tag könne er

abändern, dagegen dürfe er, wenn er [eine Partei] verurtheilte oder freisprach, indem er hierdurch Schiedsrichter zu sein aufgehört habe, diesen Ausspruch nicht ändern,

20. GAJ. lib. V. *ad Ed. prov.* — weil ein Schiedsrichter, sollte er auch beim Aussprechen der Entscheidung geirrt haben, sie doch nicht verbessern kann.

21. ULP. lib. XIII. *ad Ed.* — Wie aber, wenn er für mehrere Rechtsstreitigkeiten, zwischen welchen eine Gemeinschaft nicht Statt findet, gewählt worden ist, und er über die eine derselben seinen Ausspruch gefällt hat, über die andern aber noch nicht; hat er etwa dadurch aufgehört, Schiedsrichter zu sein? Wir wollen also sehen, ob er rücksichtlich der ersten Rechtsstreitigkeit, über welche er bereits einen Ausspruch gefällt hatte, diesen ändern könne. Es ist nun ein grosser Unterschied, ob das Compromiss so eingegangen worden ist, dass er über alle jene Rechtsstreitigkeiten zugleich seinen Ausspruch fälle oder nicht; denn [wenn so], dass er über alle, so wird er ändern können, denn er hat dann noch keinen Ausspruch [über alle] gefällt; wenn aber so, dass er besonders [über jede einzelne Streitigkeit entscheiden solle], so sind gleichsam mehrere Compromisse vorhanden, und demnach hatte er, was jene [erste] Rechtsstreitigkeit anlangt, aufgehört, Schiedsrichter zu sein. §. 1. Wenn der Schiedsrichter so entschieden haben sollte, es sei nicht anzunehmen, dass Titius dem Sejus etwas schulde, so scheint es, falls er auch dem Sejus nicht untersagte, seine Forderung zu verfolgen, doch, wenn dieser eine Forderung erhoben hätte, als ob derselbe gegen den Ausspruch des Schiedsrichters gehandelt habe; und dies haben Ofilius und Trebatius zum Bescheid gegeben. §. 2. Dass der Schiedsrichter einen Tag für die Erfüllung [der Obliegenheit] festsetzen könne, glaube ich; und dieser Ansicht scheint auch Trebatius zu sein. §. 3. Pomponius sagt, dass der Schiedsrichter einen unbestimmten Ausspruch ohne Wirksamkeit ertheile, z. B. [wenn er ausspricht]: so viel als du ihm schuldig bist, gib ihm zurück; es mag bei eurer Theilung sein Bewenden haben; empfange zu demjenigen Antheile, welchen du deinen Gläubigern bezahlt hast. §. 4. Desgleichen finde ich im dreiunddreissigsten Buche beim Pomponius geschrieben, dass, wenn der Schiedsrichter eine Strafe aus dem Compromisse zu fordern verboten haben sollte, dies nicht gültig sei; und [Pomponius] hat Grund dafür, indem nicht über die Strafe compromittirt worden ist. §. 5. Papinianus im dritten Buche der Quaestionen sagt, dass wenn, nachdem der im Compromisse [zur Entscheidung der Streitsache] festgesetzte Tag abgelaufen ist, die Parteien den Tag weiter hinausgesetzt und

wieder auf denselben [Schiedsrichter] compromittirt haben, er aber die durch das zweite Compromiss ihm übertragene Entscheidung nicht übernommen hat, er nicht gezwungen werden könne, sie zu übernehmen, in sofern er selbst nicht durch Saumseligkeit Schuld daran gehabt hat, dass er seinen Beruf nicht erfüllte; wenn er aber etwa Schuld daran gehabt hat, so sei es höchst billig, dass er vom Prätor gezwungen werde, die nächste [Entscheidung] zu übernehmen. Welche Unterscheidung unter der Voraussetzung zu billigen ist, dass in ersterem Compromisse über die Verschiebung des Tages nichts ausgemacht worden ist, ausserdem, wenn etwas darüber ausgemacht ist und er selbst den Tag verschoben hat, so ist er Schiedsrichter geblieben. §. 6. Vollkommen (oder: vollständig; oder: voll, *plenum*) wird dasjenige Compromiss genannt, was über [alle] Angelegenheiten oder Rechtsstreitigkeiten [der Parteien] eingegangen worden ist, denn es bezieht sich auf sämmtliche Rechtsstreitigkeiten; wenn aber vielleicht nur über einen einzigen Gegenstand Streit obwaltet, so bleiben doch, wenn auch unter der Form eines vollen Compromisses verfahren worden ist, die Klagen aus den übrigen Angelegenheiten [der Parteien] bei Kräften; denn nur dasjenige wird Gegenstand des Compromisses, worüber ausgemacht worden ist, dass es Gegenstand werden solle. Es ist aber sicherer, dass, wenn Jemand über einen gewissen Gegenstand ein Compromiss eingehen will, nur dieses einzigen Gegenstandes im Compromisse Erwähnung geschehe. §. 7. Es dürfen aber die Streitenden nicht Folge leisten, wenn der Schiedsrichter etwas Unanständiges befohlen haben sollte. §. 8. Wenn der noch innerhalb der im Compromisse bestimmten Zeitfrist angegangene Schiedsrichter [den Parteien] befohlen haben sollte, sich nach jener Zeitfrist einzustellen, so wird die [im Compromisse festgesetzte] Strafe nicht verfallen. §. 9. Wenn sich Einer von den Streitenden deshalb nicht eingefunden haben sollte, weil er durch Krankheit, oder Abwesenheit des Staats wegen, oder durch ein obrigkeitliches Amt, oder durch irgend eine andere rechtmässige Ursache verhindert worden ist, so verfalle die Strafe, sagen Proculus und Atilicinus; wenn er aber bereit sei, wieder auf denselben [Schiedsrichter] zu compromittiren, so werde Klage [gegen ihn] nicht zugelassen, oder er durch eine Ausflucht sichergestellt sein. Dies wird aber nur dann als wahr anzunehmen sein, wenn der Schiedsrichter sich bereitwillig gezeigt haben sollte, die Entscheidung der Streitsache zu übernehmen, denn dass er wider seinen Willen nicht gezwungen werden dürfe, schreibt Julianus im vierten Buche der Digesten mit Recht; er selbst aber wird nichts desto weniger von der Strafe freigesprochen. §. 10. Wenn der Schiedsrichter

den Befehl gegeben hat, dass die Parteien z. B. in einer Provinz sich stellen sollen, da er doch in Rom zum Schiedsrichter erwählt worden war, so entsteht die Frage, ob ihm ungestraft der Gehorsam verweigert werden könne. Es ist aber richtiger, was Julianus im vierten Buche sagt, dass das Compromiss auf den Ort sich beziehe, von welchem die Rede war, als das Compromiss eingegangen wurde. Es wird ihm also ungestraft der Gehorsam verweigert werden, wenn er [den Parteien] an einem andern Orte sich zu stellen aufgegeben haben sollte. Wie nun, wenn es sich etwa nicht zeigt, von welchem Orte die Rede gewesen ist? Die richtigere Behauptung wird die sein, dass derjenige Ort gemeint sei, wo das Compromiss abgeschlossen worden ist. Wie aber dann, wenn er [den Parteien] befohlen haben sollte, sich an einem Orte, welcher in der Nähe der Hauptstadt ist, einzufinden? Pegasus gibt zu, dass ein solcher Befehl gültig sei. Was ich in dem Falle für wahr halte, wenn theils der Schiedsrichter von solcher Würde ist, dass er sich an einsamen Orten aufzuhalten pflegt, theils die Parteien leicht an jenen Ort gelangen können. §. 11. Aber wenn er ihnen befohlen haben sollte, an irgend einem unanständigen Orte sich einzufinden, z. B. in einer Garküche oder in einem Bordelle, so wird, wie Vivianus sagt, ohne Zweifel ihm ungestraft der Gehorsam verweigert werden, welche Meinung auch Celsus im zweiten Buche der Digesten billigt. In welcher Beziehung er treffend [auch die Frage] behandelt, ob, wenn der Ort ein solcher ist, an welchen der eine der Streitenden sich anständiger Weise nicht begeben kann, der andere aber es kann, und nun derjenige nicht gekommen, welcher ohne Schande für sich dahinkommen könnte, derjenige [aber] gekommen sein sollte, welcher unanständiger Weise gekommen ist, die im Compromiss festgesetzte Strafe verfalle, gleichsam als ob ihm [von der aussengebliebenen Partei] der [schuldige] Dienst nicht geleistet worden wäre? Und mit Recht hält er dafür, dass sie nicht verfalle; denn es sei ungereimt, wenn ein Befehl für die Person des Einen Gültigkeit haben solle, für die des Andern nicht. §. 12. Innerhalb wie vieler Zeit aber, wenn das, was der Schiedsrichter befohlen hat, nicht gegeben wird, die Stipulation verfalle, ist [jetzt] zu erwägen. Und wenn nun eine Zeitfrist nicht beigefügt worden sein sollte, so nimmt man, schreibt Celsus im zweiten Buche der Digesten, irgend eine mässige Zeitfrist [als vom Schiedsrichter vorgeschrieben] an, und wenn diese verflossen ist, so kann die Strafe sogleich verlangt werden; und doch, sagt er, wird, wenn nur [der, welchem der Schiedsrichter eine Leistung auferlegt hat], sie vollzogen hat, bevor er wegen der durch Stipulation festgesetzten Strafe be-

langt worden ist [150]), die Klage *ex stipulatu* nicht Statt finden können;

22. PAUL. lib. XIII. *ad Ed.* — nämlich wenn es nicht [des Klägers] Interesse verlangt haben sollte, dass die [schuldige] Leistung früher geschehen sein möchte.

23. ULP. lib. XIII. *ad Ed.* — Celsus sagt, dass, wenn der Schiedsrichter befohlen hätte, die Leistung [der Schuld] solle vor dem ersten September geschehen, und dies nicht erfolgt wäre, falls sie auch nachher [dem Kläger] angeboten werde, doch die einmal verfallene Strafe des Compromisses nicht verschwinde, weil es immer wahr bleibt, dass die Leistung nicht vor dem ersten [September] vollzogen worden ist. Wenn aber [der Kläger] das ihm Angebotene angenommen hat, so kann er die Strafe nicht eintreiben, indem er durch die Einrede des bösen Vorsatzes abzuweisen ist; das Gegentheil findet Statt, wenn der Schuldner zur Leistung [ohne Beifügung einer Zeitbestimmung] befehligt worden ist. §. 1. Derselbe sagt, dass wenn [der Schiedsrichter] mir befohlen haben sollte, dir etwas zu geben, und du durch Krankheit oder irgend eine andere rechtmässige Ursache verhindert wärest, es anzunehmen, Proculus der Meinung sei, die Strafe verfalle nicht, auch dann nicht, wenn ich dir es nach dem ersten Tage [des Monats], da du doch bereit bist, es anzunehmen, nicht gebe. [Celsus] selbst aber meint mit Recht, dass [hier] zwei Vorschriften des Schiedsrichters vorhanden seien, die eine, dass Geld gegeben, die andere, dass es vor dem ersten Monatstage gegeben werden solle; wenn du also gleich deshalb in keine Strafe verfällst, weil du vor dem ersten nicht bezahlt hast, indem es nicht in deiner Macht stand, so verfällst du doch deshalb in Strafe, weil du [gar] nicht bezahlst. §. 2. Derselbe sagt, beim Ausspruche stehen bleiben [können [151])] heisse nichts Anderes, als sich, soviel wie man es vermag, bemühen, dass der Entscheidung des Schiedsrichters Folge geleistet werde. §. 3. Derselbe Celsus sagt, es könne, wenn der Schiedsrichter mir befohlen haben sollte, dir an einem gewissen Tage das [schuldige Geld] zu geben, du [aber] es nicht hast annehmen wollen, [die Ansicht] vertheidigt werden, dass die Strafe nach ausdrücklichem Rechte nicht verfalle;

24. PAUL. lib. XIII. *ad Ed.* — wenn aber später Jener bereitwillig wäre, es anzunehmen, ich nicht ungestraft die Auszahlung verweigern würde, denn ich hatte ja früher noch nicht bezahlt.

150) *Ante acceptum judicium*, nämlich *ex stipulatione poenali*, oder, wie Accursius sagt, *super poena*.

151) Das nach *stare* gewöhnlich folgende *posse* wird mit Rücksicht auf den Zusammenhang von Manchen für unächt gehalten.

25. ULP. lib. XIII. *ad Edict.* — Labeo sagt, wenn der Schiedsrichter, nachdem im Compromisse die Uebereinkunft getroffen worden war, dass er an demselben Tage über alle Angelegenheiten [der Parteien] einen Ausspruch fällen solle, und dass er den Tag weiter hinaussetzen könne, über einige jener Gegenstände einen Ausspruch gegeben, über andere nicht gegeben und den Tag weiter hinausgesetzt habe, so sei ein solcher Aufschub gültig, und seinem Ausspruche könne ungestraft der Gehorsam verweigert werden; auch Pomponius billigt die Meinung des Labeo. Was auch unsere Ansicht ist, weil er seiner Obliegenheit bei Fällung des Ausspruches nicht genügt hat. §. 1. Die Clausel aber: den im Compromisse festgesetzten Tag verschieben, gewährt dem Schiedsrichter keine andere Macht, als die, den Tag weiter hinauszusetzen; und kann daher die dem ersten Compromisse beigefügte Bedingung weder milder machen, noch [überhaupt] verändern; und demnach wird er auch die übrigen [Streitpuncte] untersuchen und in Beziehung auf alle eine einzige Entscheidung fällen müssen. §. 2. Wenn in dem ersten Compromisse durch einen Bürgen Caution [rücksichtlich der Strafe wegen Nichtbefolgung des schiedsrichterlichen Urtheils] geleistet worden ist, so müsse, sagt Labeo, auch das folgende Compromiss auf ähnliche Weise errichtet werden; allein Pomponius stellt den Zweifel auf, ob mit Zuziehung derselben oder anderer eben so tauglicher Bürgen; denn wie, spricht er, wenn nun dieselben die Bürgschaft nicht übernehmen wollten? Ich aber bin der Meinung, dass, wenn sie etwa die Bürgschaft nicht übernehmen wollten, dann andere nicht unähnliche zuzuziehen seien,

26. PAUL. lib. XIII. *ad Ed.* — damit es nicht in der Gewalt derjenigen Bürgen, welche sich später [bei Eingehung des zweiten Compromisses] nicht verbindlich machen wollen, stehe, dass die Strafe verfalle. Dasselbe auch [findet Statt], wenn sie mit Tode abgegangen sein sollten.

27. PAUL. lib. XIII. *ad Ed.* — Den Tag verschieben kann er entweder in Person, oder durch einen Boten, oder durch einen Brief. §. 1. Wenn in dem Compromisse des Erben oder anderer [Nachfolger] keine Erwähnung gethan worden sein sollte, so wird das Compromiss durch den Tod [der einen oder andern Partei] aufgelöst werden; und wir machen von der Meinung des Labeo keinen Gebrauch, welcher die Behauptung aufgestellt hat, dass, wenn der Schiedsrichter Einem befohlen haben sollte, Geld zu geben, und dieser, bevor er es gab, gestorben wäre, die Strafe verfalle, sollte gleich sein Erbe bereitwillig sein, es herzugeben. §. 2. Es muss aber der Entscheidung des Schiedsrichters, die er über eine Sache gefällt hat, Folge geleistet werden, sie mag billig oder unbillig

sein, und derjenige, welcher das Compromiss abgeschlossen hat, mag sich selbst die Schuld beimessen. Denn auch im Rescripte des höchstseligen Pius findet sich der Zusatz: auch eine weniger annehmliche Entscheidung muss er mit Gleichmuth ertragen. §. 3. Wenn der Schiedsrichter Mehrere sein und verschiedenartige Entscheidungen gefällt haben sollten, so wird es erlaubt sein, ihrem Ausspruche den Gehorsam zu verweigern; wenn jedoch etwa der grössere Theil übereinstimmt, so wird diesem Ausspruche Folge zu leisten sein, widrigenfalls die Strafe verfallen. Dem zu Folge wird beim Julianus die Frage aufgestellt, welchem Ausspruche, wenn von drei Schiedsrichtern der eine zu funfzehn, der andere zu zehn, der dritte zu fünf verurtheilen, Folge zu leisten sei? Und Julianus schreibt, dass fünf bezahlt werden müssen, weil auf diese Summe die Zustimmung Aller gerichtet ist. §. 4. Wenn Einer der Streitenden nicht zugegen gewesen sein sollte, so wird, weil durch ihn es veranlasst worden ist, dass keine Entscheidung erfolgen konnte, die Strafe verfallen. Daher wird zwar eine in Abwesenheit der Streitenden gefällte Entscheidung keine Gültigkeit haben, wenn es nicht etwa in den Compromissen ausdrücklich ausgemacht worden ist, dass die Entscheidung auch in Abwesenheit des einen oder beider [Interessenten] erfolgen solle; allein in die Strafe verfällt derjenige, welcher nicht zugegen war, weil er die Veranlassung gegeben hat, dass keine Entscheidung gefällt werden konnte. §. 5. Von demjenigen aber nur wird angenommen, dass er die Entscheidung in Gegenwart [der Parteien] fälle, welcher sie vor Vernünftigen ausspricht; wogegen die vor einem Rasenden oder Wahnsinnigen gefällte Entscheidung als nicht ausgesprochen angesehen wird. Desgleichen wird die in Gegenwart eines Unmündigen gefällte Entscheidung als ungültig angesehen, wenn der Vormund nicht zugegen gewesen ist. Und so schreibt über dies alles Julianus im vierten Buche der Digesten. §. 6. Auch wenn Jemand als anwesend den Schiedsrichter an der Fällung der Entscheidung verhindert hat, wird die Strafe verfallen. §. 7. Wenn aber mit dem Compromisse keine Strafe in Verbindung gesetzt worden wäre, sondern Jemand das einfache Versprechen gegeben hätte, dass der Entscheidung Folge geleistet werden solle, so würde gegen ihn *actio incerti* Statt finden.

28. PAUL. lib. XIII. *ad Ed.* — Es macht aber keinen Unterschied, ob eine bestimmte oder unbestimmte Summe im Compromisse festgesetzt worden ist, z. B. [wenn darin gesagt ist]: soviel als diese Sache werth sein wird.

29. ULP. lib. XIII. *ad Ed.* — Es wird gegen die Entscheidung des Schiedsrichters gehandelt, wenn man von dem-

jenigen etwas fordert, an welchen eine Forderung zu richten der Schiedsrichter untersagt hat. Wie nun, wenn etwa an dessen Bürgen eine Forderung gerichtet wird, sollte dann die Strafe verfallen? Und ich halte dafür, sie verfällt; und so schreibt Sabinus, denn [der Kläger] richtet [hier] mit Erfolg seine Forderung an den Beklagten. Wenn ich aber mit dem Bürgen compromittirt habe und die Forderung an den Beklagten gerichtet wird, so wird, wenn es nicht etwa das Interesse des Bürgen erfordert, [die Strafe] nicht verfallen.

30. PAUL. lib. XIII. *ad Ed.* — Wenn Jemand den Gegenstand, über welchen das Compromiss eingegangen worden ist, etwa vor Gericht bringt, so sagen Einige, dass der Prätor nicht einschreite, um den Schiedsrichter zur Fällung der Entscheidung zu nöthigen, weil nun eine Strafe nicht Statt finden kann, gleich als ob das Compromiss selbst aufgelöst worden wäre. Wenn jedoch dies sich so verhalten sollte, so wird es dahin kommen, dass es der Willkühr desjenigen, welcher Reue über das abgeschlossene Compromiss empfindet, anheimgestellt bleibt, das Compromiss zu umgehen. Demnach muss gegen ihn die Strafe verfallen, [und zwar so,] dass der Rechtsstreit in seiner gewöhnlichen Ordnung beim Richter fortgeführt wird.

31. ULP. lib. XIII. *ad Ed.* — Es wird aber nur dann die Stipulation [oder: die durch Stipulation festgesetzte Strafe], indem etwas gegen sie gethan wird, verfallen, wenn dies ohne bösen Vorsatz desjenigen, von dem die Stipulation ausging (*stipulantis*), gethan worden ist; denn unter der Bedingung verfällt die Stipulation, dass Keiner aus seinem bösen Vorsatze einen Vortheil davontrage. Wenn nun aber etwa mit dem Compromisse der Zusatz verbunden wird: dass, wenn bei dieser Angelegenheit etwas mit bösem Vorsatze gethan worden sein sollte, so kann derjenige, welcher mit bösem Vorsatze etwas gethan hat, durch die Klage *ex stipulatu* belangt werden. Und aus demselben Grunde wird, wenn Jemand den Schiedsrichter entweder durch Geld oder Begünstigung seiner Ehrsucht, oder den Sachwalter des Gegners, oder einen von denen, welchen er seine Angelegenheit anvertraut hatte, bestochen, oder den Gegner listiger Weise hintergangen hat, ein solcher aus der auf den bösen Vorsatz sich beziehenden Clausel [des Compromisses] belangt werden können. Und überhaupt wird, wenn er in diesem Rechtsstreite mit bösem Vorsatze verfahren ist, die Klage *ex stipulatu* Platz ergreifen; und eben deshalb wird der Gegner, wenn er etwa die Klage *de dolo* in Anwendung bringen will, es nicht dürfen, da er ja die Klage *ex stipulatu* hat. Wenn aber eine Clausel dieser Art dem Compromisse nicht beigeschrieben wor-

den ist, so wird dann die Klage oder Einrede *de dolo* eintreten. Es ist aber dasjenige ein volles Compromiss, welches die Erwähnung der auf den bösen Vorsatz sich beziehenden Clausel in sich enthält.

32. PAUL. lib. XIII. *ad Ed.* — Wir werden bei den Compromissen nicht unterscheiden, ob die [darin angedrohte] Strafe von minderem oder grösserem Belange sei, als der Gegenstand, wovon es sich handelt. §. 1. Der Schiedsrichter wird nicht genöthigt werden, eine Entscheidung zu geben, wenn die Strafe verfallen ist. §. 2. Wenn eine Frau etwa in fremdem Namen ein Compromiss eingeht, so wird die Strafe nicht wegen der Bürgschaft verfallen sein. §. 3. Die Hauptsache besteht darin, dass der Prätor nicht einschreite, es mag nun das Compromiss gleich vom Anfange her ungültig sein, oder zwar ungültig sein, jedoch so, dass es noch ungewiss ist, ob daraus eine Strafe gefordert werden könne, oder später die Strafe wegfalle, indem das Compromiss durch Zeitablauf, Todesfall, Acceptilation, richterliche Entscheidung, Vertrag aufgehoben wird. §. 4. Ob der Schiedsrichter, wenn ihm ein priesterliches Amt zufällt, gezwungen werde, eine Entscheidung zu geben, wollen wir nun sehen; [er wird aber nicht gezwungen,] denn dies wird nicht nur der Würde [solcher] Personen, sondern auch der Heiligkeit Gottes, dessen Verehrung die Priester sich weihen müssen, willfahret. Dagegen aber muss auch er, wenn er erst später [das schiedsrichterliche] Amt übernommen hat, jedenfalls eine Entscheidung fällen. §. 5. Desgleichen ist er nicht [zu einer Entscheidung] zu nöthigen, wenn über das [streitige] Rechtsgeschäft ein Vergleich eingegangen worden, oder der Sclav, über welchen compromittirt worden war, gestorben ist, es müsste denn im letzteren Falle ein besonderes Interesse der Parteien Statt finden. §. 6. Julianus schreibt ohne Annahme eines Unterschiedes [folgendes]: wenn aus Irrthum wegen eines entehrenden Verbrechens, oder wegen eines solchen Gegenstandes, rücksichtlich dessen eine öffentliche Untersuchung angeordnet ist, z. B. wegen Ehebruches, Meuchelmordes oder ähnlicher Fälle, ein Schiedsrichter erwählt worden ist, so muss der Prätor die Fällung einer Entscheidung untersagen, und wenn sie schon gefällt ist, eine Vollstreckung derselben nicht gewähren. §. 7. Wenn über einen Freiheitsprocess (*de liberali causa*) ein Compromiss eingegangen worden ist, so wird mit Grund der Schiedsrichter nicht genöthigt werden, eine Entscheidung zu geben, weil es eine Begünstigung der Freiheit ist, dass über sie durch höhere Richter entschieden werden muss. Dasselbe ist zu sagen, es mag die Untersuchung auf den Zustand eines Freigeborenen oder eines Freigelassenen sich beziehen, wie auch dann, wenn behauptet wird, dass die Frei-

heit Jemandem in Folge eines Fideicommisses gebühre. Dasselbe ist von der *actio popularis*[152]) zu sagen. §. 8. Wenn ein Sclav compromittirt haben sollte, so sei, meint Octavenus, der Schiedsrichter nicht zu nöthigen, dass er eine Entscheidung fälle, auch sei, wenn er eine gefällt hätte, keine Vollstreckung der Strafe rücksichtlich des Sondergutes zu gewähren. Ob aber, wenn ein Freier mit Jenem compromittirt hätte, gegen diesen Freien [Straf-] Vollstreckung gestattet werde, lasst uns sehen; es ist aber mehr dafür, dass sie nicht gestattet werde. §. 9. Desgleichen ist, wenn derjenige, welcher etwa in Rom compromittirt hat, bald darauf nach Rom als Gesandter gekommen sein sollte, der Schiedsrichter nicht zu nöthigen, dass er eine Entscheidung gebe, eben so wenig, als [der Gesandte], wenn er früher den Rechtsstreit förmlich eröffnet hätte, genöthigt werden würde, denselben jetzt [nach der Uebernahme der Gesandtschaft] fortzustellen; und es macht keinen Unterschied, ob er damals auch schon auf der Gesandtschaft sich befunden habe oder nicht. Wenn er aber etwa jetzt als Gesandter compromittirt, so glaube ich, dass der Schiedsrichter zur Fällung einer Entscheidung zu nöthigen sei, weil er auch, falls er freiwillig sich in den Rechtsstreit eingelassen hätte, gezwungen werden würde, ihn durchzuführen. Es gibt jedoch Einige, welche hierüber ohne Grund einen Zweifel hegen, die aber gewiss auf keine Weise in Zweifel stehen werden, wenn jener über einen Gegenstand während der Gesandtschaft compromittirt hätte, über welchen er während der Gesandtschaft einen Contract abgeschlossen hat, da er ja wegen eines solchen auch einem Rechtsstreite sich zu unterziehen gezwungen werden würde. Das kann beim ersten Falle noch in Untersuchung gezogen werden, ob, wenn der Gesandte früher [vor der Gesandtschaft] compromittirt hat, der Schiedsrichter zu zwingen sei, dass er eine Entscheidung fälle, wenn es der Gesandte selbst verlangt. Hier könnte es beim ersten Anblicke als unbillig erscheinen, dass es in seine Gewalt gestellt sei, [den Schiedsrichter zur Fällung eines Ausspruches zu nöthigen]. Allein dies wird sich eben so verhalten, als wenn [der Gesandte] eine Klage anstellen wollte, was zu thun ihm vergönnt ist. Wir werden aber jenes Compromiss einer gewöhnlichen Klage gleichzustellen haben, so dass er, wenn er verlangt, der Schiedsrichter solle einen Ausspruch fällen, nicht anders gehört werde, als wenn er [sein Verlangen] rechtfertigt. §. 10. Wenn etwa derjenige, welcher mit einem Verstorbenen compromittirt hatte, einen Rechtsstreit über dessen Nachlass erhebt, so wird der Erbschaftsklage Eintrag gesche-

152) Nach Anderen *pupillaris*.

hen (*futurum est praejudicium hereditati*), wenn der Schiedsrichter eine Entscheidung gäbe; es muss demnach der Schiedsrichter unterdessen [von der Fällung einer Entscheidung] abgehalten werden. §. 11. Der im Compromisse festgesetzte Tag kann verschoben werden, nicht zwar wenn in Folge einer Uebereinkunft, sondern wenn durch einen Befehl des Schiedsrichters die Nothwendigkeit eintritt, dass er verschoben werde, damit die Strafe nicht verfalle. §. 12. Wenn der Schiedsrichter versucht haben sollte, sich zu verbergen, so muss ihn der Prätor aufsuchen; und wenn er lange unsichtbar geblieben wäre, so muss eine Geldstrafe gegen ihn ausgesprochen werden. §. 13. Wenn Mehrere zu Schiedsrichtern unter der Bedingung erwählt worden sind, dass, es möge jeder von ihnen oder nur einer die Entscheidung gefällt haben, derselben Folge geleistet werde, so wird in Abwesenheit der Uebrigen nichts desto weniger der von ihnen Gegenwärtige [zur Fällung einer Entscheidung] genöthigt werden. Wenn aber die Bedingung gemacht worden ist, dass Alle [die Entscheidung] fällen sollen, oder dass das, was nach der Entscheidung des grössern Theils von ihnen geschehen soll, [befolgt werde], so darf [der Prätor] die Einzelnen nicht besonders [zur Fällung einer Entscheidung] nöthigen, weil die Entscheidung der Einzelnen auf die Strafe keinen Einfluss hat. §. 14. Als ein gewisser Schiedsrichter aus andern Umständen sich offenbar als Feind [der einen Partei] gezeigt hatte, auch unter Anrufungen von Zeugen (*testationibus*) angegangen worden war, keine Entscheidung zu fällen, nichts desto weniger, ohne dass ihn Jemand nöthigte, auf der Fällung der Entscheidung bestanden hatte, so schrieb der Kaiser Antoninus unter die Klagschrift einer sich darüber beschwerenden Person, sie könne sich der Einrede des bösen Vorsatzes bedienen. Und derselbe, als er von einem Richter, bei welchem auf die Strafe angetragen worden war, um Rath befragt wurde, rescribirte, dass, obwohl nicht appellirt werden könne, doch die Einrede des bösen Vorsatzes der Forderung der Strafe entgegenstehen werde. Durch diese Einrede also wird gewissermassen eine Art der Appellation hervorgebracht, da es vermöge derselben gestattet ist, sich der Entscheidung des Schiedsrichters zu widersetzen. §. 15. Diejenigen, welche sich mit dem Geschäftskreise des Schiedsrichters beschäftigen, sollen wissen, dass diese ganze Untersuchung aus dem Compromisse selbst entschieden werden müsse; denn es wird ihm nichts Anderes erlaubt sein, als was darin [mit der Bestimmung], dass er es vollführen könne, festgesetzt worden ist. Es wird also der Schiedsrichter weder was ihm nur beliebt, noch über jeden ihm beliebigen Gegenstand entscheiden können, sondern nur über den, rücksichtlich dessen

compromittirt und in soweit compromittirt worden ist. §. 16. [153]) Es ist über die Fällung der Entscheidung selbst Frage erhoben und gesagt worden, dass nicht jede [Entscheidung Gültigkeit habe], wiewohl über manche [Entscheidungen] verschiedene Ansichten aufgestellt worden sind [154]); und ich glaube, dass in der That [die im Compromisse festgesetzte Strafe] nicht verfalle, wenn [der Schiedsrichter] etwa ausspricht, man müsse sich in dieser Angelegenheit an einen Richter wenden, und zwar dazu ihn selbst oder einen Andern [wählen]; man müsse auf ihn oder einen Andern [von neuem] compromittiren. Denn auch Julianus sagt, dass ungestraft der Gehorsam verweigert werde, wenn [der Schiedsrichter] den Befehl gäbe, sich an einen andern Schiedsrichter zu wenden, damit doch die Sache ein Ende erreiche; es sei ferner, wenn er seinen Ausspruch auf die Weise gefällt hätte, dass nach der Entscheidung des Publius Mävius das Grundstück übergeben oder Sicherheitsbestellung geleistet werden solle, diesem Ausspruche Folge zu leisten; dasselbe billigt Pedius; damit die Entscheidungen sich nicht vervielfältigen, oder bisweilen auf Andere, welche Feinde der Parteien sind, übertragen werden, so muss er durch seinen eigenen Ausspruch dem Streite ein Ende machen; es werde aber [sagt man] der Streit nicht beendigt, wenn die Entscheidung verschoben oder einem Andern übertragen wird, und es gehöre zur Entscheidung als Theil derselben [die Bestimmung], auf welche Weise die Sicherheitsleistung Statt finden solle, durch welche Bürgen; diese Bestimmung aber könne keinem Andern überlassen werden, wenn nicht das Compromiss dergestalt eingegangen worden ist, der Schiedsrichter möge entscheiden, nach wessen Ermessen die Sicherheitsleistung geschehen solle. §. 17. Desgleichen wenn er den Befehl gäbe, dass ihm ein Anderer an die Seite gestellt werde, so gibt er, falls dies nicht im Compromisse enthalten ist, keine [gültige] Entscheidung, denn die Entscheidung muss auf den Gegenstand des Compromisses gehen, es ist aber darüber nicht compromittirt worden. §. 18. Wenn Herren, die gegenseitig eine Stipulation [über die Strafe] abgeschlossen haben, etwa wollen, dass ihre Geschäftsbesorger beim Schieds-

153) Den etwas verworrenen und unverständlichen Anfang dieses Paragraphen hält Anton Faber nicht ohne Grund für ein Einschiebsel des Tribonianus.

154) Man müsste denn die Worte: *licet de quibusdam variatum sit;* auf den Inhalt der Entscheidung beziehen und demnach etwa so übersetzen wollen: wenn auch in der Entscheidung hinsichtlich einiger Umstände alternativ [wobei die gleich folgenden Worte *vel se*, *vel alium*, *vel in alium*, in Betrachtung kommen], erkannt worden wäre.

richter verhandeln, so kann er befehlen, dass diese auch zugegen seien. §. 19. Wenn aber auch des Erben in dem Compromisse Erwähnung geschieht, so kann er befehlen, dass selbst ihr Erbe [bei der Entscheidung der Streitsache] gegenwärtig sei. §. 20. In dem Geschäftskreise des Schiedsrichters ist auch die Verpflichtung enthalten [selbst darüber zu entscheiden], auf welche Weise ein erledigter (*vacua*) Besitz Jemandem gegeben werde. Ob etwa auch [die Verpflichtung, vom Geschäftsbesorger Sicherheitsleistung darüber zu verlangen], dass [der Herr] die Sache genehmigen werde? Sextus Pedius meint, dass kein Grund dafür vorhanden sei; denn sollte der Herr seine Genehmigung verweigern, so wird die Stipulation verfallen. §. 21. Der Schiedsrichter kann nichts ausserhalb der Grenzen des Compromisses thun, und daher ist es nothwendig, dass die Verschiebung des im Compromisse [für die Entscheidung der Streitsache] festgesetzten Tages darin mit erwähnt werde; widrigenfalls wird ihm, wenn er etwas darüber befiehlt, ungestraft der Gehorsam verweigert werden.

33. PAPINIAN. lib. I. *Quaest.* — Ein Schiedsrichter, welcher vermöge des Compromisses so eingesetzt worden ist, dass er auch den Tag [der Entscheidung] verschieben könne, darf dies zwar thun, kann ihn aber nicht verschieben, wenn die Parteien widersprechen.

34. PAUL. lib. XIII. *ad Ed.* — Wenn zwei in einem Correalverhältnisse stehende Gläubiger oder Schuldner (*rei aut credendi aut debendi*) vorhanden sind, und Einer [derselben] compromittirt hätte, und das Verbot aufgestellt worden wäre, dass er etwas fordern oder dass etwas von ihm gefordert werden solle, so ist zu sehen, ob, wenn ein Anderer [aus ihrer Mitte] etwas fordern oder einem Andern etwas abgefordert wird, die Strafe verfalle? Dasselbe [kommt] bei zwei Geldwechslern in Beachtung, deren Forderungen in demselben Verhältnisse stehen (*simul eunt*). Und auf diese Weise werden wir sie wohl mit Bürgen vergleichen können, wenn sie [nämlich] Gesellschafter sind; ausserdem wird weder an dich eine Forderung gerichtet, noch fordere ich etwas, noch wird in meinem Namen eine Forderung gemacht, obwohl von dir etwas gefordert wird. §. 1. Dass nach einmal verfallener Strafe das Compromiss aufgelöst werde, wird, wie ich glaube, nach der richtigeren Ansicht behauptet; und dass sie nicht wiederum verfallen könne, es müsste denn ausgemacht worden sein, dass sie in jedem einzelnen Falle mehrere Male solle eintreten können.

35. GAJ. lib. V. *ad Ed. prov.* — Wenn ein Unmündiger ohne den Beitritt seines Vormundes compromittirt haben sollte, so kann der Schiedsrichter nicht genöthigt werden, eine

Entscheidung auszusprechen, weil, wenn gegen jenen gesprochen würde, derselbe keiner Strafe unterliegt, er müsste denn einen Bürgen bestellt haben, von welchem die Strafe eingetrieben werden könnte; und so urtheilt auch Julianus.

36. ULP. lib. LXXVII. *ad Ed.* — Wenn etwa, genöthigt vom Prätor, der Schiedsrichter an Feiertagen [die Entscheidung] ausspricht und die Strafe aus dem Compromisse eingetrieben wird, so findet bekanntlich eine Einrede nicht Statt, es müsste denn durch eine andere [besondere] Anordnung gerade der Feiertag, an welchem die Entscheidung gefällt wurde, ausgenommen worden sein.

37. CELSUS lib. *Digest.* — Wenn ein Erbe, obschon der Schiedsrichter verboten hat, dass die eine [Partei] von der andern etwas fordere, dennoch eine Forderung macht, so wird er in Strafe verfallen; denn nicht um Rechststreitigkeiten zu verzögern, sondern um sie völlig aufzuheben, wendet man sich an Schiedsrichter.

38. MODESTIN. lib. VI. *Regular.* — Wenn aus dem Compromisse Strafe eingetrieben wird, so muss derjenige, welcher darein verfallen ist, [dazu] verurtheilt werden, und es macht hierbei keinen Unterschied, ob seinem Gegner daran gelegen war, dass dem Ausspruche des Schiedsrichters Folge geleistet werde oder nicht.

39. JAVOLEN. lib. XI. *ex Cassio.* — Nicht in allen Fällen, in welchen dem Ausspruche des Schiedsrichters nicht Folge geleistet worden ist, verfällt die im Compromisse festgesetzte Strafe, sondern blos in denjenigen, welche sich auf Zahlung von Geld oder Leistung eines Dienstes beziehen. Desgleichen wird der Schiedsrichter den Ungehorsam des Processführenden bestrafen können, indem er ihm befiehlt, dem Gegner [Geld-] Strafe zu erlegen, wozu aber nicht auch der Fall gerechnet werden darf, wenn die Namen der Zeugen nicht nach Vorschrift des schiedsrichterlichen Ausspruches mitgetheilt worden sind. §. 1. Wenn der Schiedsrichter den Tag des Compromisses weiter hinauszusetzen geboten hat, da ihm dies gestattet worden war, so trägt die Zögerung der einen [Partei] dazu bei, dass von Seiten der andern [Partei] die Strafe verfalle.

40. POMPON. lib. XI. *ex Variis Lectionibus.* — Ein Schiedsrichter hat [den Processführenden] befohlen, am ersten Januar bei ihm sich zu stellen, und ist vor diesem Tage gestorben, der eine von den Processführenden hat sich nicht gestellt; ohne Zweifel ist die Strafe durchaus nicht verfallen. Denn Aristo sagt, er habe auch den Cassius behaupten hören, dass sie in Beziehung auf einen Schiedsrichter, der selbst sich nicht eingestellt hätte, nicht verfallen wäre; wie

denn auch Servius sagt, wenn es an demjenigen, der sich ein förmliches Versprechen hat geben lassen (*stipulatorem*), liege, dass er [das Versprochene] nicht in Empfang nehme, so verfalle die Strafe nicht.

41. CALLISTRAT. lib. I. *Edicti monitor.* — Da durch das Julische Gesetz verordnet worden ist, dass wer noch nicht zwanzig Jahre alt ist, ein Urtheil zu fällen nicht gezwungen werden solle, so sei es [nimmt man an] Niemandem erlaubt, einen, der jünger ist als zwanzig Jahre, durch ein Compromiss zum Richter zu wählen: daher verfällt durch seine Entscheidung auf keine Weise eine Strafe. Dass jedoch einem, der zwar älter als zwanzig, allein jünger als fünfundzwanzig Jahre ist, aus diesem Grunde Beistand geleistet werden müsse, wenn er leichtsinniger Weise das Richteramt übernommen haben sollte, haben Viele gesagt.

42. PAPINIAN. lib. II. *Responsor.* — Ein Schiedsrichter hat Jemandem die Auslieferung von Sclaven innerhalb einer gewissen Zeitfrist befohlen, und da sie nicht ausgeliefert worden sind, ihn zu einer an den Fiscus zu erlegenden Strafe nach dem Inhalte des Compromisses verurtheilt. Aus einer solchen Entscheidung erwächst dem Fiscus kein Gewinn, aber nichts desto weniger verfällt die durch Stipulation festgesetzte Strafe, weil der schiedsrichterlichen Entscheidung nicht Folge geleistet worden ist.

43. SCAEVOLA lib. I. *Responsor.* — Es ist über alle Angelegenheiten und Rechtsstreitigkeiten ein Compromiss auf einen Schiedsrichter vom Lucius Titius und Mävius Sempronius eingegangen, aus Versehen aber sind einige Gegenstände vom Lucius Titius nicht mit klagbar gemacht worden, und auch der Schiedsrichter hat darüber nichts entschieden; es ist [nun] die Frage aufgeworfen worden, ob die übergangenen Gegenstände [nach] gefordert werden können? Die Antwort ist, die Forderung könne Statt finden und die Strafe aus dem Compromisse verfalle nicht; wenn jener es [aber] in böser Absicht gethan hat, so kann er zwar Forderung erheben, allein er wird der Strafe unterworfen werden.

44. Idem lib. II. *Digest.* — Zwischen dem Castellianus und Sejus ist ein Streit über die Grenzen entstanden, und ein Schiedsrichter erwählt worden, dass nach seinem Ermessen die Sache beigelegt werde; er hat die Entscheidung in Gegenwart der Parteien gegeben und die Grenzen festgesetzt; es ist [nun] gefragt worden, ob, wenn von Seiten des Castellianus dem Schiedsrichter nicht Folge geleistet worden wäre, die Strafe dem Compromisse gemäss verfallen sei? Ich habe zur Antwort gegeben, dass, wenn dem Schiedsrichter in etwas nicht

Folge geleistet worden wäre, was er in Gegenwart beider Parteien entschieden hat, die Strafe verfallen sei.

45. ULP. lib. XXVIII. *ad Sabin.* — Die in Compromissen einer gewissen Person überlassene Entscheidung geht nicht über diese Person hinaus.

46. PAUL. lib. XII. *ad Sabin.* — Ueber solche Sachen und Rechnungen und Streitigkeiten kann der Schiedsrichter urtheilen, die vom Anfange her unter denen, welche compromittirt haben, vorhanden gewesen, nicht [aber über solche], welche erst später hinzugekommen sind.

47. JULIAN. lib. IV. *Digest.* — Wenn das Compromiss so eingegangen worden ist, dass in Gegenwart beider Parteien oder ihrer Erben der Schiedsrichter den Ausspruch fällen solle, und der eine von den Processführern mit Hinterlassung eines unmündigen Erben gestorben wäre, so wird blos dann der Ausspruch als [gültiger Weise] gefällt angesehen, wenn die Genehmigung des Vormundes dabei erklärt worden ist. §. 1. Desgleichen wenn der Eine von denen, welche das Compromiss abschlossen, zu rasen anfinge,

48. MODESTIN. lib. IV. *Regular.* — so wird der Schiedsrichter einen Ausspruch zu thun nicht genöthigt werden;

49. JULIAN. lib. IV. *Digest.* — sondern er wird sogar abgehalten, einen Ausspruch zu fällen, weil, was in Gegenwart eines Rasenden geschieht, als nicht geschehen angesehen wird. Wenn aber der Rasende einen Curator hat, oder doch während der Dauer des Rechtsstreites noch gehabt hätte, so kann in Gegenwart des Curators der Ausspruch gefällt werden. §. 1. Der Schiedsrichter kann den Processführern entweder durch einen Boten oder durch einen Brief den Befehl geben, sich bei ihm einzustellen. §. 2. Wenn nur von Seiten der einen Partei des Erben Erwähnung [im Compromisse] geschehen sein sollte, so wird das Compromiss durch den Tod sowohl des einen als des andern Processführers aufgelöst werden, sowie es durch den Tod des einen [oder andern] aufgelöst werden würde, wenn von keiner Seite die Person des Erben erwähnt worden wäre.

50. ALFENUS lib. VII. *Digest.* — Ein durch Compromiss erwählter Schiedsrichter hatte, da er vor dem Tage, welcher durch das Compromiss festgesetzt worden war, die Entscheidung nicht geben konnte, befohlen, dass der im Compromisse bestimmte Tag weiter hinausgesetzt werden solle; der Eine von den Processführern hatte diesem Gebote nicht Gehorsam geleistet; es wurde [nun] um Rath gefragt, ob ihm Geld [- Strafe] dem Compromisse gemäss abverlangt werden könne? Ich habe zur Antwort gegeben, es könne nicht, weil dem Schiedsrichter im Compromisse nicht verstattet wor-

den sei, dass er dieses [Recht der Verschiebung des Tages] haben solle.

51. MARCIAN. lib. II. *Regular.* — Wenn Jemand über seine eigene Angelegenheit Schiedsrichter geworden wäre, so kann er keine Entscheidung fällen, weil er sich selbst etwas zu thun befehlen oder etwas zu fordern verbieten müsste; nun kann aber Jemand weder sich selbst etwas befehlen, noch sich selbst etwas verbieten.

52. IDEM lib. IV. *Regular.* — Wenn Jemand, welcher vom Schiedsrichter den Befehl erhalten hat, dem Compromisse gemäss Geld zu zahlen, einer Zögerung sich schuldig gemacht hätte, so verfällt er dem Compromisse gemäss in Strafe, wenn er aber später noch zahlt, so wird er von der Strafe befreiet.

Neunter Titel.

Nautae, caupones, stabularii ut recepta restituant.

(*Dass Schiffsrheder, Gastwirthe, Stallwirthe die aufgenommenen [Sachen] zurückgeben sollen.*)

1. ULP. lib. XIV. *ad Edict.* — Es sagt der Prätor: Wenn Schiffsrheder, Gastwirthe, Stallwirthe dasjenige, was sie nur irgend von Jemandem [unter dem Versprechen], dass es gesichert sein werde, aufgenommen haben sollten, nicht zurückgeben werden, so werde ich gegen sie eine Klage gestatten. §. 1. Sehr gross ist der Nutzen dieses Edicts, weil es nothwendig ist, meistens [nur dem in sie gesetzten] Vertrauen zu folgen und Sachen ihrer Verwahrung anzuvertrauen. Halte Niemand dafür, es sei dies auf [zu] strenge Weise gegen sie angeordnet worden, denn es steht in ihrer Willkühr, Jemanden nicht aufzunehmen; und wenn dies nicht verordnet worden wäre, so würde ihnen Veranlassung gegeben werden, sich mit Dieben gegen diejenigen, welche sie bei sich aufnehmen, zu vereinigen, zumal da sie nicht einmal jetzt sich solcher Betrügereien enthalten. §. 2. Welche nun es sind, die [nach diesem Edicte] gehalten werden, ist zu betrachten. Der Prätor sagt: *nautae* (Schiffsrheder). Unter *nauta* müssen wir [hier] den verstehen, welcher ein Schiff zum Gewerbe hält (*navem exercet*), obschon [sonst] alle diejenigen *nautae* heissen, welche, um das Schiff zu leiten, auf dem Schiffe sich befinden. Aber der Prätor hat blos den Schiffsrheder (*exercitorem* [155]) im Sinne, denn es soll ja [einem solchen *nauta*, wie ihn der

155) Cf. Fr. 1. §. 15. *D. de exercitor. act.* 14. 1.

Prätor sich denkt], sagt Pomponius, nicht durch den Ruderknecht oder Signalgeber (*mesonautam*[156]) eine Verpflichtung auferlegt werden, sondern [nur] durch sich selbst oder den Schiffsmeister (*navis magistrum*), obgleich er, wenn er etwa selbst, dass einem von den Schiffern [die Verwahrung fremder Sachen] überlassen werde, befohlen hat, unstreitig für verpflichtet angesehen werden muss. §. 3. Es gibt nun Einige auf den Schiffen, welche zur Verwahrung [fremder Sachen] den Schiffen vorgesetzt werden, z. B. die Schiffswächter (*ναυφύλακες*) und Kajütenaufseher (*diaetarii*). Wenn also einer von diesen [fremde Sachen] aufgenommen haben sollte, so glaube ich, dass gegen den Schiffsrheder eine Klage zu gestatten sei, weil derjenige, welcher dergleichen [Leute] einem solchen Geschäftskreise vorsetzt, [dadurch zugleich] die Erlaubniss gibt, dass ihnen etwas anvertraut werde, wenn auch der Schiffspatron (*navicularius*) selbst oder der Schiffsmeister das vornähme, was [die Griechen] *χειρέμβολον*[157]) nennen. Wenn dies aber auch nicht geschehen wäre, so wird doch der Schiffspatron aus der Aufnahme [der fremden Sachen] gehalten sein. §. 4. Ueber diejenigen, welche mit Flössen ein Gewerbe treiben (*exercitores ratium*), desgleichen über Kahnführer (*lintrarii*) wird [im Edicte] nichts verordnet, aber Labeo schreibt, es müsse bei ihnen dasselbe zur Anwendung kommen, und dies ist bei uns Rechtens. §. 5. Unter [den Ausdrücken] *caupones* (Gastwirthe) aber, und *stabularii* (Stallwirthe), werden wir auf ähnliche Weise diejenigen verstehen, welche mit einem Gasthofe oder einem Stalle ihr Gewerbe treiben, wie auch ihre Untergebenen (*institores*). Wer jedoch den Dienst eines blossen Aufwärters (*mediastini*), wie z. B. Thürhüter (*atriarii*) und Heerdbesorger (*focarii*) und ähnliche Leute, verrichtet, ist darunter nicht mit begriffen. §. 6. Es sagt der Prätor: was sie nur irgend von Jemandem [unter dem Versprechen], dass es gesichert sein werde, aufgenommen haben sollten, das heisst, was für irgend eine Sache oder Waare nur sie aufgenommen haben sollten. Daher findet man denn beim Vivianus angeführt, dass auch auf solche Sachen dieses Edict gehe, welche den Waaren etwa

156) Nach der Erklärung des Dion. Gothofredus nämlich ist *mesonauta* ein in der Mitte der Schiffsleute sich befindender Schiffer, der den Ruderknechten das Signal zum Rudern gibt. Cf. auch Anton Faber l. l. p. 819.

157) *Χειρέμβολον, manus immissionem* nach der gewöhnlichen Uebersetzung; Anton Faber aber meint (l. l. p. 820), dass unter diesem Ausdrucke dasjenige Zeichen zu verstehen sei, womit den Eigenthümern angedeutet wird, dass ihre Sachen in das Schiff aufgenommen werden sollen.

ähnlich sind [158]), z. B. Kleidungsstücke, deren man sich auf dem Schiffe bedient, und andere [Gegenstände], die wir zum täglichen Gebrauche haben. §. 7. Desgleichen schreibt Pomponius im 34. Buche, es mache wenig Unterschied, ob wir unsere Sachen oder fremde hineingeschafft haben, wenn uns nur daran gelegen sei, dass sie unbeschädigt bleiben; denn sie müssen ja vielmehr uns, als denen, welchen sie angehören, ausgehändigt werden. Und demnach wird, wenn ich Waaren als Pfand für eine zu Schiffe zu versendende Geldsumme (*ob pecuniam nauticam*) empfangen haben sollte, der Schiffsrheder, wenn er sie von mir in Empfang genommen hat, mir mehr, als dem Schuldner, verpflichtet sein. §. 8. Es nimmt aber [der Schiffsrheder fremde Sachen mit dem Versprechen], dass sie unbeschädigt bleiben werden, auf, werden nun die auf das Schiff geschickten Sachen [erst], wenn sie ihm namentlich angegeben (*ei assignatae sunt*) worden sind, oder, obschon sie nicht namentlich angegeben worden sind, blos des Umstandes wegen, dass sie in das Schiff geschickt worden sind, als aufgenommen angesehen? Und ich bin der Meinung, dass er die Verwahrung aller Sachen übernehme, welche in das Schiff gebracht worden sind, und dass er nicht blos für die Handlungsweise der Schiffsleute, sondern auch der Mitfahrenden stehen müsse,

2. GAJ. lib. V. *ad Ed. prov.* — wie auch der Gastwirth für die der Reisenden;

3. ULP. lib. XIV. *ad Ed.* — und so schreibt von der Handlungsweise der Mitfahrenden auch Pomponius im 34. Buche. Derselbe sagt, dass, wenn die Sachen, deren Aufnahme er einmal zugesagt hat, auch noch nicht in das Schiff aufgenommen worden, sondern am Gestade zu Grunde gegangen wären, doch die Gefahr ihn treffe. §. 1. Es sagt der Prätor: nicht zurückgeben werden, so werde ich gegen sie eine Klage gestatten. Aus diesem [Theile] des Edicts geht eine Klage *in factum* hervor. Ob sie aber nothwendig sei, ist in Erwägung zu ziehen, weil in diesem Falle eine Klage des Civilrechts wird angestellt werden können. Wenn nämlich ein Lohn ausbedungen worden ist, [wird] sowohl *ex locato*, wie *ex conducto* [159]), [geklagt werden können]; wenn aber das ganze Schiff verdungen worden wäre, so kann derjenige, welcher es gedungen hat, auch rücksicht-

158) Oder soll vielleicht der Sinn folgender sein (?): als Accessionen der eigentlichen Waaren betrachtet werden können.

159) Deutsche Ausdrücke für diese Klagen lassen sich in diesem Zusammenhange ohne grosse Umschreibung nicht gut anwenden, es sei mir daher die Beibehaltung der ohnehin sehr bekannten lateinischen hier und im Folgenden vergönnt.

lich der Sachen, die ihm fehlen, *ex conducto* klagen; wenn aber der Schiffsrheder Sachen, um sie an einen bestimmten Ort zu bringen, miethweise übernommen hat, so wird er auch *ex locato* belangt werden; sollten aber die Sachen von ihm ohne Vergütung aufgenommen worden sein, so hätte gegen ihn, sagt Pomponius, die Klage aus dem Verwahrungsvertrage angestellt werden können. Er äussert daher seine Verwunderung, warum [hier noch] eine Klage aus obrigkeitlichen Edicten (*actio honoraria*) eingeführt worden sei, da doch civilrechtliche Klagen vorhanden seien; es müsste denn etwa, sagt er, deshalb [dies geschehen sein], damit bekannt werden möchte, dass der Prätor für die Unterdrückung der Unredlichkeit dieser Art von Menschen Sorge trage, und weil beim Pacht- und Miethcontracte [nur] für Fahrlässigkeit, beim Verwahrungscontracte nur für bösen Vorsatz gehaftet wird. Allein diesem Edicte zu Folge ist derjenige, welcher aufgenommen hat, auf jede Weise gehalten, wenn auch ohne seine Fahrlässigkeit die Sache zu Grunde gegangen oder der Schaden zugefügt worden ist, es müsste denn der Schaden durch reinen Zufall veranlasst werden. Weshalb Labeo schreibt, es sei, wenn etwas durch Schiffbruch oder Gewaltthätigkeit der Seeräuber zu Grunde gegangen wäre, nicht unbillig, dass ihm eine Ausflucht gestattet werde. Dasselbe auch wird zu behaupten sein, wenn im Stalle oder im Gasthofe eine grössere [unabwendbare] Gewalt [160]) (*vis major*) eingetreten sein sollte. §. 2. Auf dieselbe Weise sind Gastwirthe und Stallwirthe gehalten, wenn sie bei der Ausübung ihres Gewerbes [Sachen] aufnehmen. Im Gegentheile aber werden sie, wenn sie etwa, abgesehen von ihrem Gewerbe, Sachen aufnehmen, nicht gehalten sein. §. 3. Wenn ein Haussohn oder ein Sclav aufgenommen haben sollte, und die Einwilligung des Vaters, des Herrn, ist dazu gekommen, so wird derselbe auf das Ganze zu belangen sein. Desgleichen wird, wenn ein Sclav des Schiffsrheders etwas weggenommen oder einen Schaden verursacht hat, die Noxalklage nicht Statt finden, weil wegen der Aufnahme der Herr in seinem eigenen Namen belangt wird. Wenn dagegen [der Haussohn oder der Sclav] etwa ohne Einwilligung [des Vaters oder des Herrn] ihr Gewerbe treiben, so wird gegen sie die Klage *de peculio* gestattet werden. §. 4. Diese geht aber auf Wiedererlangung der Sache, wie Pomponius sagt; und aus diesem Grunde wird sie nicht nur gegen den Erben [des Beklagten], sondern auch als unverjährbar bewilligt werden.

160) Oder: ein von menschlicher Willkühr unabhängiger Zufall [denn bekanntlich ist *vis major* das, was sonst *casus* oder *casus fortuitus* oder *damnum fatale* genannt wird].

§. 5. Endlich ist zu sehen, ob Jemand in Beziehung auf dieselbe Sache sowohl die Klage aus den obrigkeitlichen Edicten in Beziehung auf die geschehene Aufnahme, als auch die Diebstahlsklage, anstellen könne. Und Pomponius steht hierüber in Zweifel; aber es ist mehr dafür, dass er, entweder vermöge einer Verordnung des Richters oder in Folge der [gegen ihn gebrauchten] Einrede des bösen Vorsatzes, mit einer von beiden Klagen sich begnügen müsse.

4. PAUL. lib. XIII. *ad Ed.* — Aber auch dem Schiffsrheder selbst kommt, da er die Gefahr zu tragen hat, die Diebstahlsklage zu, er müsste denn selbst [eine fremde Sache] entwenden, und diese nachher wieder ihm entwendet werden, oder es müsste etwa, wenn ein Anderer [die Sache] entwendet, der Schiffsrheder selbst nicht zahlungsfähig sein. §. 1. Wenn ein Schiffsrheder eines Schiffsrheders, ein Stallwirth eines Stallwirthes, ein Gastwirth eines Gastwirthes [Sachen] aufgenommen haben sollte, so wird er auf gleiche Weise gehalten sein. §. 2. Vivianus hat gesagt, dass das Edict auch auf solche Sachen sich beziehe, welche, nachdem die Waaren schon in das Schiff getragen und verdungen worden sind, etwa noch hinzugebracht werden möchten, obwohl für sie kein Frachtgeld bezahlt wird, wohin z. B. Kleidungsstücke, der tägliche Mundvorrath, gehören, indem solche Gegenstände der Verdingung der übrigen Sachen sich anschliessen.

5. GAJ. lib. V. *ad Ed. prov.* — Der Schiffsrheder und Gastwirth und Stallwirth empfangen Lohn nicht für Verwahrung [fremder Sachen], sondern der Schiffsrheder, dass er Passagiere übersetze, der Gastwirth, damit er Reisende in dem Gasthofe verweilen lasse, der Stallwirth, um zu erlauben, dass Zugthiere bei ihm stallen; und doch sind sie rücksichtlich der Verwahrung verantwortlich. Denn auch ein Kleiderreiniger und ein Kleiderausbesserer empfangen nicht für Verwahrung, sondern für ihre Kunst, Lohn, und doch sind sie in Rücksicht auf Verwahrung der Klage *ex locato* unterworfen. §. 1. Alles, was wir vom Diebstahle gesagt haben, muss auch vom Schaden angenommen werden, denn es darf nicht bezweifelt werden, dass derjenige, welcher etwas [mit dem Versprechen], dass es gesichert sein werde, aufnimmt, sich nicht allein des Diebstahls, sondern auch der [Zufügung] eines Schadens zu begeben scheine.

6. PAUL. lib. XXII. *ad Ed.* — Solltest du auch unentgeltlich geschifft oder im Gasthofe unentgeltlich eingekehrt sein, so werden dir doch Klagen *in factum* [auf Entschädigung] nicht abgesprochen werden, wenn du unrechtlicher Weise Schaden erlitten hast. §. 1. Wenn etwa du dich meines Sclaven im Schiffe oder im Gasthofe bedienest und er mir Scha-

den zufügt oder mich bestiehlt, so kommt, wiewohl mir theils die Diebstahlsklage, theils die auf den unrechtlicher Weise zugefügten Schaden (*damni injuria dati*) sich beziehende Klage zusteht, mir doch jene Klage (*in factum*), weil sie auf die Thatsache geht (*quia in factum est*), auch wegen meines Sclaven gegen dich zu. Dasselbe wird zu behaupten sein, wenn er auch uns beiden angehörte, doch wirst du [wegen desjenigen], was du mir in seinem Namen geleistet haben solltest, theils durch die Theilungsklage, theils durch die Klage aus dem Gesellschaftsvertrage, oder, wenn du ihn theilweise oder ganz gedungen hast, auch durch die Klage aus dem Miethvertrage, mich als dir verpflichtet belangen können. §. 2. Allein wenn ihm ein Schaden durch einen Andern, der auf demselben Schiffe oder in demselben Gasthofe sich befindet, [und] über dessen Handlungsweise der Prätor zu urtheilen pflegt, zugefügt worden ist, so glaubt Pomponius nicht, dass seinetwegen diese Klage von Nutzen sein werde. §. 3. Der Klage *in factum* ist der Gastwirth rücksichtlich derjenigen ausgesetzt, welche des Verweilens wegen im Gasthofe sich befinden; dies geht aber nicht auf den, welcher bei unerwartetem Einkehren aufgenommen wird, wie der Durchreisende. §. 4. Wir können aber gegen die Schiffsleute uns der Diebstahlsklage oder der Klage wegen eines ungerechter Weise zugefügten Schadens bedienen, allein wir werden mit einer derselben uns begnügen müssen. Und wenn wir gegen den Schiffsrheder Klage angestellt hätten, so müssen wir ihm unsere Klagen [gegen Jene] überlassen, wiewohl die Klage *ex conducto* gegen dieselben dem Schiffsrheder zusteht. Sollte aber der Schiffsrheder von dieser Klage freigesprochen worden sein, hierauf aber nur gegen einen Schiffsmann geklagt werden, so wird Einrede zugelassen werden, damit nicht mehrere Male über das Vergehen eines und desselben Menschen Untersuchung angestellt werde. Und im entgegengesetzten Falle wird, wenn über das Vergehen eines und desselben Menschen verhandelt, dann aber die Klage *in factum* angestellt worden ist, Einrede gestattet werden.

7. ULP. lib. XVIII. *ad Ed.* — Es muss der Schiffsrheder für aller seiner Schiffsleute, sie seien Freie oder Sclaven, Handlungsweise Gewähr leisten. Und nicht wider Gebühr leistet er für ihr Betragen Gewähr, da er selbst sie auf seine Gefahr in Dienste genommen hat; jedoch steht er nur dafür, wenn der Schaden im Schiffe selbst zugefügt worden ist. Widrigenfalls, wenn der Schaden ausserhalb des Schiffes, obschon von den Schiffsleuten, [veranlasst worden wäre], wird er nicht dafür stehen. Desgleichen, wenn er vorher erklärt haben sollte, dass jeder der Mitreisenden auf seine Sachen Acht haben möge und dass er für keinen Schaden stehen

werde, und die Mitfahrenden ihre Zustimmung in diese Erklärung gegeben hätten, so wird er nicht belangt. §. 1. Die Klage *in factum* [aus diesem Edicte] geht auf das Zwiefache. §. 2. Wenn aber die Schiffsleute sich unter einander Schaden zugefügt haben, so geht dies den Schiffsrheder nichts an. Sollte jedoch Jemand Schiffer und [zugleich] Kaufmann sein, so wird ihm [eine Klage gegen den Schiffsrheder] gestattet werden müssen. Wenn nun ferner Jemand [etwa unter diejenigen] gehört, welche man insgemein *ναυτεπιβάτας* [161]) [d. h. Menschen, die für ein Fahrgeld die Ruder führen] nennt, so wird [der Schiffsrheder] auch diesem verpflichtet sein, aber [auf der andern Seite] steht, da jener zugleich unter die Schiffsleute gehört, [der Schiffsrheder] für dessen Handlungen. §. 3. Wenn der Sclav eines Schiffers Schaden verursacht haben sollte, so wird es, obwohl der Sclav kein Schiffer ist, doch der Billigkeit höchst angemessen sein, gegen den Schiffsrheder eine analoge Klage zu gewähren. §. 4. Dieser Klage ist aber der Schiffsrheder in seinem eigenen Namen ausgesetzt, wegen seiner Fahrlässigkeit nämlich, dass er solche Menschen in seine Dienste genommen hat; und daher wird er auch, wenn sie gestorben sein sollten, seiner Verbindlichkeit nicht entledigt werden. Wegen seiner eignen Sclaven aber ist er lediglich einer Noxalklage unterworfen; denn wenn er fremde [Sclaven] in seine Dienste nimmt, so muss er [zuvor] eine Untersuchung darüber anstellen, von welcher Zuverlässigkeit und von welcher Rechtschaffenheit sie seien; bei seinen eignen [aber] verdient er Entschuldigung, wenn er sie, wie sie nur beschaffen sein mögen (*qualesquales*), zur Ausrüstung des Schiffes gebraucht haben sollte. §. 5. Wenn Mehrere mit einem Schiffe Gewerbe treiben, so wird Jeder nach demjenigen Antheile, zu welchem er sein Gewerbe mit dem Schiffe treibt, belangt. §. 6. Diese [als hierher gehörig erwähnten] Klagen sind, wiewohl sie aus obrigkeitlichen Edicten ihren Ursprung haben, doch unverjährbar; gegen den Erben jedoch werden sie nicht gestattet werden. Demnach wird auch, wenn ein Sclav mit einem Schiffe Gewerbe getrieben hat und gestorben ist, die Klage *de peculio* gegen den Herrn nicht bewilligt werden, nicht einmal innerhalb Jahresfrist. Wenn aber unter Einwilligung des Vaters oder des Herrn ein Sclav oder ein Haussohn mit einem Schiffe oder mit einem Gasthofe oder mit

161) In der Ausgabe von Beck findet sich folgende Lesart: *Et quid, si quis ex his, quos vulgo μεσοναύτας, Graeci ναυτεπιβάτας dicunt?* Es sind aber ναυτεπιβάται nach der gewöhnlichen lateinischen Uebersetzung: *remum pro naulo et vecturae pretio ducentes.*

einem Stalle Gewerbe treiben, so meine ich, dass sie auch dieser Klage in Beziehung auf die ganze Schuld [des Sclaven oder des Haussohnes] sich unterwerfen müssen, gleich als ob sie alles, was daselbst vorfällt [162]), mit der Verpflichtung, für das Ganze zu haften (*in solidum*), übernommen hätten.

162) Oder nach der Lesart *ab illis contingunt:* was durch jene geschieht.

ZWEITER THEIL

DER

PANDECTEN.

FÜNFTES BIS ELFTES BUCH.

ÜBERSETZT VON

DR. *CARL FRIEDRICH FERDINAND SINTENIS.*

Fünftes Buch.

Erster Titel.

De judiciis et ubi quisque agere vel conveniri debeat.

(*Von den Gerichten und wo Jeder klagen oder belangt werden soll.*)

1. ULP. lib. II. *ad Ed.* Wenn sich welche einer Gerichtsbarkeit [freiwillig] unterwerfen, und [darin] übereinstimmen, so ist für die Uebereinstimmenden die Gerichtsbarkeit eines jeden Richters, der einem Gerichtshofe vorsteht, oder sonst eine Gerichtsbarkeit hat, begründet.

2. Idem lib. III. *ad Ed.* — Uebereinzustimmen scheinen aber diejenigen, welche wissen, dass sie dessen Gerichtsbarkeit nicht unterworfen seien und auf ihn übereinstimmen. Wenn sie aber [blos] in dem Glauben stehen, dass er die Gerichtsbarkeit habe, so erlangt er sie dadurch nicht, denn ein Irrthum der Streitenden enthält, wie auch Julian im ersten Buche seiner Digesten schreibt, keine Uebereinstimmung; oder wenn sie in dem Glauben standen, dass ein Anderer Prätor sei, als der es ist, so begründet der Irrthum eben so wenig die Gerichtsbarkeit; oder wenn einer der Streitenden sich widersetzt und mit Gewalt von der Prätur gezwungen worden ist, [sich zu stellen,] so findet auch keine Gerichtsbarkeit Statt. §. 1. Genügt es aber, wenn welche unter sich übereinkommen, oder ist auch die Einwilligung des Prätors selbst nöthig? — Das Julische Gesetz über die Gerichte sagt: dass zwischen den Parteien keine Uebereinkunft Statt findet; es reicht also die Uebereinstimmung ihrer unter sich hin. Wenn nun welche unter sich übereinstimmen, der Prätor aber von dieser Uebereinkunft nichts weiss und seine Gerichtsbarkeit für begründet hält, so ist die Frage, ob dem Gesetz Genüge geleistet worden sei? Ich glaube, dass es sich vertheidigen lässt,

dass die Gerichtsbarkeit ihm zustehe. §. 2. Auch wenn ein Richter auf eine [bestimmte] Zeit bestellt worden ist, kann, wenn alle Streitenden übereinkommen, die Zeit, binnen deren ihm den Streit zu schlichten anbefohlen worden, verlängert werden, dafern nicht die Verlängerung durch einen kaiserlichen Befehl besonders verboten worden ist. §. 3. Den Gesandten wird wegen derjenigen Geschäfte, welche sie vor der Gesandschaft eingegangen, so wie denen, welche ein Zeugniss abzulegen aufberufen, oder, um etwas zu beurtheilen, vorgefordert, oder in eine Provinz bestimmt worden sind, das Recht der Berufung an den heimischen Richter gegeben [1]). Auch dem, der selbst appellirt hat, liegt die Nothwendigkeit nicht ob, während der Zeit der zu betreibenden Appellation zu Rom oder an einem andern Orte, wo dieselbe verhandelt wird, andern klagend gegen ihn Auftretenden zu antworten. Denn Celsus sagt, dass auch ihm die Berufung an den heimischen Richter zu gewähren sei, weil er wegen einer andern Angelegenheit gekommen ist; diese Meinung des Celsus ist wohlbegründet. Denn auch der Kaiser Pius verordnete an den Plotius Celsianus, dass derjenige, welcher, um Vormundschaftsrechnung abzulegen, aus seiner Heimath nach Rom berufen worden ist, einer andern Vormundschaft wegen, derenwegen er nicht berufen worden war, nicht genöthigt werden solle, sich auf einen Process einzulassen. Derselbe rescribirte an den Claudius Flavianus, dass ein Minderjähriger, welcher gegen den Asinianus, der eines andern Geschäfts wegen [nach Rom] gekommen war, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verlangt hatte, in Rom damit nicht gehört werden solle. §. 4. Alle diese können sich aber an den heimischen Richter berufen, wenn sie das [betreffende] Geschäft nicht da eingegangen sind, wo sie belangt werden. Sind sie es aber daselbst eingegangen, so haben sie das Recht der Berufung nicht, ausgenommen die Gesandten, die, wenn sie auch das Geschäft daselbst, wenn nur vor ihrer Sendung, eingegangen sind, zu Rom sich zu stellen nicht gezwungen werden können, so lange sie sich der Gesandschaft wegen hier aufhalten; was auch Julian schreibt und der Kaiser Pius verordnet hat. Verweilen sie aber noch nach beendeter Gesandschaft, so verordnete der Kaiser Pius, sollen sie belangt werden können. §. 5. Ebenso ist die Frage, ob, wenn sie ausserhalb ihrer Provinz, wiewohl nicht in Italien, ein Geschäft eingegangen sind, sie zu Rom belangt werden können? Marcell [sagt],

1) Wenn sie zu Rom, wo alle Römischen Bürger aus dem ganzen Staate einen gemeinschaftlichen Gerichtsstand haben, belangt werden.

dass sie sich ihres Vorrechtes, der Berufung an den heimischen Richter, blos in solchen Geschäften bedienen [dürfen], welche sie in ihrer Heimath, oder wenigstens innerhalb ihrer Provinz, eingegangen sind; dies ist richtig. Wenn sie aber selbst klagen, so müssen sie auch Jedem [, der gegen sie Klage erhebt,] Antwort stehen, jedoch nicht, wenn sie wegen Injurien, Diebstahls oder erst jetzt erlittenen Schadens klagen, denn sonst würden sie, wie auch Julian sehr treffend bemerkt, entweder ungestraft beschimpft, oder in Schaden gebracht werden, oder es würde in eines Jeden Gewalt stehen, dieselben, während sie deshalb ihre Ansprüche verfolgen, durch eine Klage wider sie einer [fremden] Gerichtsbarkeit zu unterwerfen. §. 6. Wenn aber Zweifel entsteht, ob sich Jemand in dem Verhältniss befindet, dass er sich an den heimischen Richter berufen könne oder nicht, so muss dies der Prätor nach Erwägung der Sache entscheiden. Ergibt sich, dass er in einem solchen Verhältniss steht, wo er sich an den heimischen Richter berufen kann, so muss er nach Ermessen des Prätors Sicherheit leisten, sich an dem Tage, wo er es verspricht, [in seiner Heimath] vor Gericht stellen zu wollen; ob aber durch ein blosses Versprechen [2]), oder durch einen Bürgen, darüber ist Marcell ungewiss. Nach meiner Meinung durch ein blosses Versprechen; dies schreibt auch Mela, denn sonst würde er eher genöthigt sein, sich auf die Klage einzulassen, als Jemanden finden, der für ihn bürgte. §. 7. Ueberall aber, wo die Mahnung aufgeschoben [3]) wird, muss dies ohne Schaden durch Zeit [verlust] für die Gläubiger geschehen. §. 8. Denen, welche eine ihnen vom Staat verliehene Gerichtsbarkeit haben, wird das Recht, Geldstrafen zu bestimmen, zugestanden; weiter Niemandem, es wäre ihm denn besonders nachgelassen worden.

3. IDEM lib. IV. *ad Ed.* — Von dem, der selbst gegenwärtig sich auf eine Klage einzulassen nicht genöthigt werden kann, wird nicht angenommen, als verberge er sich, um der Klage zu entgehen.

4. GAJ. lib. I. *ad Ed. prov.* — Mit dem, den wir in unserer Gewalt haben, können wir keinen Process haben, ausser über ein Beutegut.

5. ULP. lib. V. *ad Ed.* — Wenn Jemand aus einer fremden Gerichtsbarkeit zum Prätor berufen wird, so muss er kommen, wie sowohl Pomponius als Vindius geschrieben haben. Denn dem Prätor kommt es zu, zu beurtheilen, ob die

2) S. Glück Erl. d. Pandecten III. p. 462. n. 28.

3) *Admonitio — interpellare*, s. Hugo Donell. *Commentar.* L. XVII. C. 13. §. 10. (T. XI. p. 155 der neuen Nürnberger Ausgabe.)

Gerichtsbarkeit ihm zustehe, dem Berufenen aber, das Ansehen des Prätors nicht zu verachten; denn auch die Gesandten und alle Andere, welche das Recht der Berufung an den heimischen Richter haben, befinden sich in dem Fall, dass sie, vor Gericht gefordert, kommen müssen, um dort erst sich auf ihr Vorrecht zu berufen.

6. IDEM lib. VI. *ad Ed.* — Ein Blinder kann ein Richteramt verwalten.

7. IDEM lib. VII. *ad Ed.* — Wenn Jemand, nachdem er vor Gericht gefordert worden, Soldat oder eines andern Gerichtsstandes theilhaftig wird, so hat er in dieser Angelegenheit kein Recht, sich an seinen Gerichtsstand zu berufen, weil ihm gleichsam zuvorgekommen worden ist.

8. GAJ. lib. II. *ad Ed. prov.* — Wenn Jemand, während er Gesandter ist, die Zahlung von Etwas verspricht, was er vor der Gesandschaft schon schuldig war, so kann er nicht gezwungen werden, da Recht zu nehmen, wo er Zahlung versprochen hat.

9. ULP. lib. IX. *ad Ed.* — Die Inseln gehören zu Italien, und [ebenso die nächstliegenden zu] einer jeden Provinz.

10. IDEM lib. X. *ad Ed.* — Nicht wer einen Process aufgeschoben, sondern wer ganz und gar darauf verzichtet hat, wird als davon abstehend angesehen; denn [wovon] abstehen, heisst, eine Klage zurücknehmen, welche man in der Absicht, Jemanden fälschlich in einen Process zu verwickeln, angestellt hatte. Hat aber Jemand, nachdem er sich von der Wahrheit einer Sache überzeugt hat, seine Klage aufgegeben, um nicht länger einen ungerechten Streit fortzusetzen, den er nicht in der Absicht, um Jemanden fälschlich in einen Process zu verwickeln, angefangen hatte, so wird nicht angenommen, als stehe er ab.

11. IDEM lib. XII. *ad Ed.* — Wenn Jemand von mir adrogirt worden ist, der mit mir oder mit dem ich ein Verfahren eingegangen war, so schreibt M a r c e l l im dritten Buche der Digesten, erledige sich der Process, weil er von Anfang an zwischen uns nicht bestehen konnte.

12. PAUL. lib. XVII. *ad Ed.* — Wenn der Prätor einem unter mehrern [bestallten Richtern] befiehlt, sich des Urtheils zu enthalten, so wird der den übrigen ertheilte Auftrag als fortbestehend angesehen. §. 1. Einen Richter ernennen kann derjenige, dem dies nach einem Gesetz, einer Constitution oder einem Senatsbeschluss zusteht; nach einem Gesetz z. B. dem Proconsul. Auch derjenige, der mit einer Gerichtsbarkeit beauftragt ist, kann einen Richter ernennen, wie die Legaten der Proconsuln; ebenso diejenigen, denen dies nach dem Herkommen kraft ihrer Amtsgewalt zugestanden ist, wie

er Stadtvorsteher und die übrigen Staatsbeamten zu Rom. §. 2. Nicht Jeder kann aber von denen, die das Recht, einen Richter zu ernennen, haben, als Richter bestellt werden, denn Einigen ist es durch Gesetze versagt, Richter zu sein, Andern durch die Natur, Andern durch das Herkommen; durch die Natur z. B. [dem,] wer taub, stumm, immerwährend wahnsinnig oder unmündig ist, weil diese der Urtheilskraft entbehren. Durch ein Gesetz ist es dem versagt, wer aus dem Senat gestossen worden ist; durch das Herkommen Weibern und Sclaven, nicht weil sie keine Urtheilskraft haben, sondern weil man [einmal] angenommen hat, dass sie keine bürgerrechtlichen Aemter bekleiden können. §. 3. In Ansehung dessen, der Richter sein kann, ist es einerlei, ob er in [Jemandes] Gewalt oder eigenen Rechtens ist.

13. Gaj. lib. VII. *ad Ed. prov.* — Bei den drei Klagen, wegen Erbtheilung, Theilung etwas Gemeinschaftlichen und der Grenzberichtigung, entsteht die Frage, wer als Kläger anzusehen sei, weil das Interesse Aller als gleich erscheint. Man hat aber den Grundsatz angenommen, dass der als Kläger zu betrachten sei, wer auf Einleitung des Verfahrens angetragen habe;

14. Ulp. lib. II. *Disput.* — wenn aber beide darauf antragen, pflegt man das Loos entscheiden zu lassen.

15. Idem lib. XXI. *ad Ed.* — Hat ein Familiensohn als Richter einen Rechtsstreit [durch einen falschen Ausspruch] auf seine Gefahr übernommen, so haftet er soweit, als sein Sondergut zu der Zeit enthält, da er das Urtheil fällte. §. 1. Von einem Richter nimmt man dann an, dass er einen Process auf seine Gefahr übernehme, wenn er aus böser Absicht ein Urtheil mit Umgehung des Gesetzes fällt. Als in böser Absicht handelnd wird er dann angesehen, wenn seine Begünstigung, Feindschaft oder Bestechung klar am Tage liegt, so dass er dann den wahren Werth des Streites erlegen muss.

16. Idem lib. V. *ad Ed.* — Julian glaubt aber, dass die Klage auch gegen den Erben des Richters, der einen Process auf seine Gefahr übernommen hat, Statt habe. Diese Meinung ist falsch und von Vielen [schon] gerügt worden.

17. Idem lib. XXII. *ad Ed.* — Julian sagt: wenn der eine der Streitenden den Richter zum einzigen oder zum Theilerben macht, so muss nothwendiger Weise ein anderer Richter genommen werden, weil es unbillig ist, dass Jemand Richter in eigener Sache werde.

18. Idem lib. XXIII. *ad Ed.* — Wenn eine längere Zeit verstreichen sollte, ohne dass der bestellte Richter zur Sache schreiten kann, so befiehlt der Prätor, einen andern zu nehmen, d. h. wenn irgend eine Beschäftigung dem Richter nicht

erlaubt, zur Untersuchung der Sache zu schreiten, [z. B.] bei einer eintretenden Krankheit, oder einer nothwendigen Reise, oder bei einer seinem Vermögen drohenden Gefahr. §. 1. Wenn ein Familiensohn wegen einer Noxa[4]), aus der dem Vater eine Klage zusteht, Klage erheben will, so erlauben wir ihm nur dann zu klagen, wenn Niemand im Namen des Vaters Klage erhebt. Denn auch Julian ist der Meinung, dass ein Familiensohn, der einer Gesandschaft oder seiner Studien wegen [vom Hause] abwesend ist, und einen Diebstahl oder widerrechtlichen Schaden erlitten hat, eine analoge Klage erheben könne, damit nicht, während auf den Vater gewartet wird, die Missethaten ungestraft bleiben, weil der Vater [vielleicht] gar nicht kommt, oder bis dahin, wo er kommt, der Schädensstifter sich entfernt. Ich bin daher stets der Meinung gewesen, dass wenn der Gegenstand [auch] nicht aus einer Missethat, sondern aus einem Contract entspringt, der Sohn analog klagen könne, mag er z. B. etwas Niedergelegtes zurückverlangen, oder wegen Auftrags klagen, oder verliehenes Geld wiederfordern, wenn etwa der Vater sich in der Provinz, er selbst aber zu Rom seiner Studien halber, oder aus einem andern rechtlichen Grunde aufhält, damit nicht, wenn wir ihm keine Klage gestatten, daraus erfolgen möge, dass er ungestraft betrogen werde, und zu Rom in Dürftigkeit lebe, wenn er seinen Zehrpfennig nicht wieder erhält, den ihm der Vater zur Bestreitung seiner Ausgaben bestimmt hat. Nimmt man nun den Fall, dass der Familiensohn, dessen Vater in der Provinz lebt, Senator ist, wird da nicht der Nutzen durch die Würde unterstützt?

19. IDEM lib. LX. *ad Ed.* — Der Erbe muss sich, wenn er auch abwesend ist, da auf Klagen einlassen, wo der Erblasser dazu verpflichtet war, und kann, wenn er gegenwärtig ist, daselbst belangt werden, ohne dass er sich dessen, wegen eines ihm eigenen Vorrechts, entwähren darf. §. 1. Wer eine Vormundschaft, oder Curatel, oder Geschäfte, oder Bank, oder etwas Anderes, woraus eine Verbindlichkeit entsteht, an einem bestimmten Orte verwaltet hat, muss, wenn er auch daselbst seinen Wohnsitz nicht gehabt hat, sich auf [desfallsige] Klagen einlassen, und wenn er es unterlässt und auch keinen Wohnsitz daselbst hat, so muss er sich gefallen lassen, dass auf sein [dasiges] Vermögen Beschlag gelegt wird. §. 2. Hat er daher an einem bestimmten Orte Waaren verkauft, oder hin und wieder niedergelegt[5]), oder gekauft, so muss er sich da-

4) Ist nicht mit einem Worte zu übersetzen, s. *Institut.* B. IV. T. 1. VIII.

5) *Disponere,* s. Cujac. *Observ.* XI. 13.

selbst belangen lassen, wenn nicht ausgemacht worden ist, dass dies an einem andern Orte geschehen solle. Was sagen wir aber dazu, dass derjenige, welcher von einem reisenden Kaufmann etwas gekauft, oder wer an Jemand verkauft hat, von dem er weiss, dass er alsbald wieder abreisen will, dessen Vermögen hier nicht mit Beschlag belegen darf [6]), sondern dessen Wohnsitz folgen muss? Hat freilich der Fremde einen Laden oder eine Werkstätte an einem bestimmten Orte gemiethet, so steht derselbe in dem Verhältniss, dass er daselbst belangt werden kann [7]). Dies hat mehr Grund; wenn aber [8]) Jemand wo ankommt, um alsbald wieder abzureisen, und man von ihm gleichsam nur als Reisenden einkauft, oder während seines Vorüberfahrens oder Vorübersegelns, so wäre es sehr hart, wenn er sich überall, wo er zu Schiffe oder auf seiner Reise hingekommen ist, belangen lassen müsste. Wenn er aber irgendwo ansässig ist, ich meine nicht mit dem Rechte eines Wohnortes, sondern einen Laden, eine Bude, eine Scheuer, Behältniss oder Werkstätte gemiethet und hier Handel getrieben und Geschäfte gemacht hat [9]), so muss er sich an diesem Orte belangen lassen. §. 3. Beim Labeo wird die Frage behandelt, dass, wenn Jemand aus der Provinz einen Sclaven

6) *Oportet.* Diese ganze Stelle hat einige Dunkelheiten, indessen kommt allerdings Licht hinein, sobald man mit Haloander *oportere* statt *oportet* liest, und dies halte ich aus mehrern Gründen für nothwendig. Denn für's erste bildet der Satz: *Numquid dicimus etc.*, als eine Ausnahme einen Gegensatz zu dem vorhergehenden; die Frage aber bezieht sich auf diese Worte, und nicht auf *non oportere*, welches vielmehr als über die Frage erhaben und als gewiss dasteht, indem die Frage nur sagen will, was meinen wir dazu? wie rechtfertigen wir dies? Dass diese Behauptung richtig sei, ergibt sich aus der Antwort, denn diese rechtfertigt nur den Grund jener Regel (*non oportere etc. — nam durissimum est etc.*) und gibt keine Entscheidung zwischen den beiden Möglichkeiten in dem Satze *numquid dicimus.* Hieraus kann man zugleich rückwärts den Schluss ziehen, dass es *non oportere* und nicht *non oportet* heissen müsse, denn dies hängt nun lediglich von *dicimus* ab, weil es nicht fragweise gestellt ist, in welcher Beziehung sich *oportet* allein rechtfertigen liesse.

7) Unser Text hat hier ein Fragezeichen, Russardus auch; ich folge aber der Göttinger C. J.-Ausgabe, welche es herauswirft und nur ein Kolon stellt, ebenso wie Baudoza, Simon v. Leeuwen und Ed. Fradin. von 1527.

8) *Nam* steht hier für *sed,* s. Brisson *h. v.* auch die Glosse erklärt bereits so.

9) *Egit.* Man könnte fast veranlasst werden, dieses Wort in anderer Bedeutung zu nehmen (belangt hat), allein die Variante *vel* hinter *egit,* die sich hier und da findet (bei Holoander) gibt doch den richtigen Sinn zu erkennen.

als Factor des Verkaufs seiner Waaren zu Rom hat, was mit diesem Sclaven contrahirt worden, so anzusehen sei, als wäre es mit dem Herrn selbst contrahirt; deshalb muss er sich auch daselbst belangen lassen. §. 4. Das ist gewiss, dass wenn derjenige, wer in Italien zur Zahlung verpflichtet ist, in der Provinz seinen Wohnsitz hat, an beiden Orten, sowohl hier, wie dort, belangt werden könne; derselben Ansicht ist Julian und viele Andere.

20. PAUL. lib. LVIII. *ad Ed.* — Jede Verbindlichkeit ist für einen Contract zu halten, so dass überall, wo Jemand verpflichtet wird, auch ein Contract als eingegangen angenommen wird, wenn die Schuld auch nicht auf dem Grunde eines Darlehns beruht.

21. ULP. lib. LXX. *ad Edict.* — Wenn ich meinem Schuldner die Klage anzeigen will, so wird es billig sein, ihn, wenn er die Schuld bekennt und sich zum Zahlen bereit erklärt, zu hören, und ihm einen Tag mit einer passenden Sicherheitsmaassregel zur Zahlung des Geldes zu bestimmen; denn in dem Verzug eines mässigen Zeitraums liegt kein grosser Schade. Als ein mässiger Zeitraum ist hier der zu verstehen, welcher nach der Verurtheilung den Beklagten nachgelassen wird.

22. PAUL. lib. III. *ad Plaut.* — Wenn Jemand an irgend einem Orte, wo er nicht verpflichtet ist, sich belangen zu lassen, selbst Klage erhebt, so ist er auch genöthigt, sich daselbst verklagen und an denselben Richter weisen zu lassen.

23. IDEM lib. VII. *ad Plaut.* — Als in ein rechtliches Verfahren inbegriffen kann dasjenige nicht angesehen werden, was erst nach Eröffnung desselben geschehen ist; daher ist ein besonderer Antrag nöthig.

24. IDEM lib. XVII. *ad Plaut.* — Gegen diejenigen, welche der Kaiser nach Rom berufen hat, findet daselbst nur dann eine Klage Statt, wenn sie während dieser Zeit contrahirt haben. §. 1. Wegen während der Gesandschaft begangener Verbrechen müssen sich die Gesandten zu Rom belangen lassen, mögen sie selbst oder ihre Sclaven dieselben begangen haben. §. 2. Wenn aber eine dingliche Klage gegen einen Gesandten gefordert wird, wird dieselbe, weil sie ein derzeitiger Besitz begründet, ertheilt werden dürfen? Cassius erwiedert hierauf, es müsse hier so gehalten werden, dass wenn demselben dadurch seine Bedienung geschmälert wird, die Klage nicht zu bewilligen, wenn sie aber einen von vielen Sclaven betreffe, dieselbe nicht zu verwehren sei. Julian [sagt aber], die Klage müsse ohne Unterschied abgeschlagen werden, und mit Recht, denn es wird deshalb keine Klage gegeben, damit der [Gesandte] nicht von seiner übernommenen Pflicht der Gesandschaft abgehalten werde.

25. JULIAN. lib. I. *Dig.* — Wenn Jemand während der Zeit seiner Gesandschaft einen Sclaven oder eine andere Sache gekauft, oder aus einem andern Grunde einen Besitz erlangt hat, so wird er nicht unbillig gezwungen, sich aus diesem Grunde verklagen zu lassen; denn sonst würde den Gesandten die Freiheit gegeben, unter diesem Vorwande fremde Sachen mit nach Hause zu nehmen.

26. PAUL. lib. XVII. *ad Plaut.* — Wider denjenigen [Gesandten] aber, der eine Erbschaft angetreten hat, schreibt Cassius, finde keine Klage [deshalb] Statt, selbst wenn er dieselbe zu Rom angetreten habe, damit nicht seine Sendung darunter leide, und dies ist richtig. Auch den Vermächtnissinhabern wird keine Klage gegeben; wenn [der Erbe] aber keine Bürgschaft stellt, so werden sie in den Besitz der Erbschaftssachen gesetzt; dies gilt auch von den Erbschaftsgläubigern.

27. JULIAN. lib. I. *Dig.* — Denn was hindert es den Gesandten an der Verwaltung seines öffentlichen Amtes, wenn der Kläger zu seiner Sicherheit sich in dem Besitz von Erbschaftssachen befindet?

28. PAUL. lib. XVII. *ad Plaut.* — Es wird aber auch, wenn ihm eine Erbschaft nach dem Trebellianischen [Senatsbeschluss] ausgeantwortet wird, keine Klage gegen ihn ertheilt, mag der Erbe sie freiwillig oder gezwungen angetreten haben; denn es ist zwar bequemer, wenn ihm die Erbschaft herausgegeben wird, aber man muss deshalb doch annehmen, als habe er sie selbst angetreten. §. 1. Hat umgekehrt ein Gesandter während der Zeit seiner Gesandschaft [eine Erbschaft] angetreten und ausgeantwortet, so wird die Klage wider den Fideicommissinhaber ertheilt, und die Einrede des Trebellianischen [Senatsbeschlusses] steht aus der Person des Gesandten nicht im Wege, weil dies ein persönliches Vorrecht des Gesandten ist. §. 2. Aus denjenigen Gründen, weshalb ein Gesandter nicht gezwungen werden kann, sich auf Klagen einzulassen, kann er auch nicht zum Eide, dass er zu geben nicht schuldig sei, genöthigt werden, weil dieser Eid an die Stelle der Einleitung des Verfahrens tritt. §. 3. Wegen Gebäude muss der Gesandte für drohenden Schaden haften, oder dem Nachbar den Besitz verstatten. §. 4. Aber auch, wenn die Frist zu einer Klage abzulaufen im Begriff ist, muss der Prätor, nach Erwägung der Sache, eine Klage gegen ihn ertheilen, damit das Verfahren eingeleitet und dann in die Provinz abgegeben werde. §. 5. Wenn ein Familienhaupt mit Hinterlassung eines Sohnes und einer schwangern Gattin gestorben ist, so kann der Sohn von den Schuldnern [desselben] die Hälfte der schuldigen Summe mit Recht nicht fordern, wenn

schon nachher nur ein Sohn geboren worden ist, weil mehrere geboren werden konnten, obgleich es nach der Natur der Dinge gewiss war, dass [wenigstens] einer geboren werde. Sabinus und Cassius [sagen] aber, er hätte müssen das Viertheil verlangen, weil es ungewiss gewesen, ob nicht drei geboren werden würden, und man dürfe hier nicht auf die Natur der Dinge sehen, in der Alles gewiss sei, indem alles Werdende nach einer Nothwendigkeit geschehe [10]), sondern auf unsere Unwissenheit Rücksicht nehmen.

29. Idem lib. VIII. *ad Plaut.* — Wer den ersten Antrag macht, ist Kläger [11]).

30. MARCELL. lib. I. *Dig.* — Wo ein Process einmal eingeleitet ist, muss er auch zu Ende geführt werden.

31. CELSUS lib. XXVII. *Dig.* — Wenn der Kläger mehrere Erben hinterlassen und einer von diesen die Klage fortgesetzt hat [12]), so ist es nicht wahr, dass der ganze Gegenstand des vorigen Verfahrens in dieses hinübergeführt sei; denn Niemand kann eine fremde Klage wider Willen des Miterben fortführen.

32. ULP. lib. I. *de off. Cons.* — Wenn ein Richter, dem eine bestimmte Zeit vorgeschrieben war, gestorben, und ein anderer an dessen Statt bestellt worden ist, so nehmen wir an, dass auch für dessen Person von neuem eine eben so lange Zeit bestimmt worden sei, wenn auch der [ihn ernennende] Staatsbeamte dies bei der Bestallung des zweiten nicht ausdrücklich gesagt hat, jedoch so, dass sie die gesetzmässige Zeit [13]) nicht überschreitet.

33. MODESTIN. lib. III. *Regul.* — Derjenige wird nicht als zu einem Richter eingewilligt zu haben angesehen, welcher verlangt, dass ihm bei demselben die Art der Klage angezeigt werde.

34. JAVOLEN. lib. XV. *ex Cassio.* — Wenn derjenige, der zu Rom sich auf ein Verfahren eingelassen hat, gestorben ist, so muss sein Erbe, wenn er auch seinen Wohnsitz jenseits des Meeres hat, den Gerichtsstand zu Rom anerkennen, weil er an dessen Stelle tritt, von dem er als Erbe hinterlassen worden ist.

35. Idem lib. X. *Epistol.* — Ein gerichtliches Verfahren kann nicht, wie die Verbindlichkeit eines Bürgen obschwebend bleiben und etwa für die Zukunft eingegangen werden kann,

10) S. die Note in der Simon v. Leeuwen schen Ausgabe.
11) *Prior appellat: appellat* für *interpellat*, s. Brisson *h. v.* ebenso erklärt Hugo Donell. *Comment.* L. XVII. c. 12. T. XI. p. 146. §. 10. und versteht hier die *judicia duplicia.*
12) *Judicio egerit.* Glosse.
13) *Legitimum tempus*, s. B. IX. Tit. II. l. 30. §. 1. in der Note.

auch über solche Puncte schwebend bleiben, die erst nachher in das Bereich der Verbindlichkeit treten. Denn ich glaube, dass Niemand zweifeln wird, dass ein Bürge vor der Verbindlichkeit des Hauptschuldners angenommen werden kann; aber auf ein rechtliches Verfahren kann man nicht eher eingehen, als bis man etwas schuldig ist.

36. CALLISTRATUS lib. I. *Cognit.* — Zuweilen muss die Untersuchung und Entscheidung aus rechtmässigen Gründen und bei gewissen Personen verzogen werden, z. B. wenn Urkunden über den Streit in dem Besitz derer sein sollen, welche Staatswegen abwesend sind; dies haben die kaiserlichen Gebrüder in diesen Worten verordnet: „es ist billig, wegen Zufälligkeiten einen Verzug zu geben, z. B. wenn ein im Process befangener Vater einen Sohn oder eine Tochter, oder eine Gattin den Gatten, oder ein Sohn den Vater verloren hat, und in ähnlichen Fällen die Entscheidung einigermaassen aufzuschieben." §. 1. Hat ein Senator in der Provinz sich der Geschäfte eines Andern unterzogen, so kann er sich der Klage wegen Geschäftsführung nicht entziehen, sondern Julian erachtet, dass er sich auf die Klage einlassen müsse, da er sich diese Verbindlichkeit freiwillig zuzog.

37. IDEM lib. V. *Cognit.* — Wenn über Gewalt und Besitz verhandelt wird, so muss, wie der Kaiser Hadrian an den Staat der Thessaler griechisch rescribirte, zuvor über die Gewalt erkannt werden, und dann über das Eigenthum des Gegenstandes.

38. LICIN. RUFIN. lib. IV. *Regul.* — Wenn ein Vermächtniss mit der persönlichen Klage gefordert wird, so muss es da entrichtet werden, wo sich der Gegenstand befindet, wenn er nicht durch die Arglist des Erben fortgeschafft worden ist; denn dann muss er da gegeben werden, wo er gefordert wird. Was übrigens nach Gewicht, Zahl oder Maass gerechnet wird, muss da gegeben werden, wo es gefordert wird, wenn nicht etwa [vom Testator] hinzugefügt ist: hundert Scheffel aus jener Scheune, oder Krüge Wein aus dem und dem Fasse. Wird aber ein Vermächtniss mit einer dinglichen Klage gefordert, so muss es auch da gefordert werden, wo sich der Gegenstand befindet; ist derselbe beweglich, so kann der Erbe auf Vorzeigung desselben belangt werden; auf diese Weise kann der Vermächtnissinhaber ihn dann verklagen.

39. PAPINIAN. lib. III. *Quaest.* — Wenn ein Wahnsinniger als Richter bestellt wird, so findet das Gericht deshalb nicht weniger Statt, dass er für den Augenblick keinen Ausspruch thun kann, weil, wenn er, wieder zu Verstande gekommen, ein Urtheil fällt, dies gültig ist; denn im Augen-

blick der Bestallung ist weder die Anwesenheit, noch die Wissenschaft des Richters nothwendig. §. 1. Wer einer Gesandschaft wegen nach Rom kommt, kann aus jedem Grunde sich [gültig] verbürgen, indem er sich seines Vorrechts, wenn in Italien contrahirt worden ist, nicht bedienen kann.

40. IDEM lib. IV. *Quaest.* — Nicht alles, was der Gewalt des Richters anheimgestellt ist, unterliegt der Nothwendigkeit des Rechts. §. 1. [Denn] wenn der Richter eine Gesetzesvorschrift bei seinem Ausspruch in böser Absicht übergeht, so frevelt er gegen das Gesetz.

41. IDEM lib. XI. *Quaest.* — Bei allen Klagen guten Glaubens kann, wenn Jemand, bevor der Zahlungstag gekommen, auf Bestellung einer Sicherheit anträgt, die Verurtheilung [dazu] aus einem rechtmässigen Grunde erfolgen.

42. IDEM lib. XXIV. *Quaest.* — Wenn die Gattin eines Gesandten sich von diesem in Rom trennt, so hat man angenommen, dass sich derselbe wegen der Mitgift daselbst belangen lassen müsse.

43. IDEM lib. XXVII. *Quaest.* — Derjenige, welcher stipulirt hat, ihm binnen einer bestimmten Zeit in Capua ein Haus zu bauen, kann, wie bekannt, nach Ablauf derselben überall auf sein Interesse klagen.

44. IDEM lib. II. *Resp.* — Das Richteramt erleidet deshalb, dass einige von [mehreren] Vormündern, nachdem gegen alle ein Rechtsstreit begonnen, in Staatsgeschäften verreisen, keinen Aufhalt, indem die Verwaltung der Anwesenden und derjenigen, die sich nicht vertheidigen, geschieden und [besonders] abgeschätzt werden kann. §. 1. Wenn sich nachher ergibt, dass derjenige, in dessen Namen durch einen Geschäftsbesorger verhandelt worden ist, ein Sclav sei, so muss der Schuldner losgesprochen werden. Dieser Umstand steht aber dem Herrn, wenn er dann eine eigene Klage erhebt, nicht entgegen.

45. IDEM lib. III. *Resp.* — Ein Bankhalter muss da, wo abgeschlossen worden ist, belangt, und in diesem Fall eine Frist nur aus der rechtlichen Ursache, um aus der Provinz die Bücher herbeizuschaffen, ertheilt werden. Dasselbe gilt von der Vormundschaftsklage. §. 1. Sind Vormünder Namens eines Mädchens in der Provinz verurtheilt worden, so müssen dessen Curatoren das Erkannte zu Rom leisten, wenn die Mutter desselben allda das Darlehn empfangen hat, deren Erbin die Tochter geworden ist.

46. PAUL. lib. II. *Quaest.* — Einem bestellten Richter verbleibt sein Amt, wenn schon er nachher wahnsinnig wird, weil er von Anfang gültig als Richter bestellt worden ist; eine fortwährende Krankheit erlässt ihm aber die Nothwen-

digkeit des Richtspruchs; daher muss ein anderer bestellt werden.

47. CALLISTRAT. lib. I. *Quaest.* — Es muss darauf geachtet werden, dass nicht derjenige als Richter bestellt werde, den ein Theil namentlich verlangt; denn dies, rescribirte der Kaiser Hadrian, sei unbillig, es werde denn vom Kaiser, in Betracht der Ehrwürdigkeit des verlangten Richters, dazu eine besondere Erlaubniss ertheilt.

48. PAUL. lib. II. *Resp.* — Ein Theil eines Briefes des Kaisers Hadrian: Staatsbeamten sollen in dem Jahre, wo sie die Gewalt haben, weder eine eigene, noch die Sache solcher, deren Vormundschaft oder Curatel sie führen, vor Gericht klagend oder vertheidigend vertreten. Sobald aber die Zeit ihres Amtes abgelaufen ist, soll nicht nur ihnen gegen ihre Schuldner, sondern auch Andern gegen sie Klage zu erheben, Fug und Recht zustehen.

49. IDEM lib. III. *Resp.* — Ein Käufer, dem vom Verkäufer die Anzeige geschehen, ihn in Betreff der Entwährung zu vertreten, beruft sich auf das Vorrecht eines eigenen Richters; hier fragt es sich, ob er den Process von dem Richter, vor welchem derselbe zwischen dem Kläger und dem Käufer schon begonnen, an seinen Richter abberufen könne? Paulus antwortet, dass der Verkäufer des Käufers Richter zu folgen pflege [14]). §. 1. Von einem Präsidenten bestellte Richter pflegen ihr Amt auch für die Zeit seiner Nachfolger fortzubehalten, und verpflichtet zu sein, den Ausspruch zu fällen, und ihr Urtheil aufrecht erhalten zu werden. Für dieselbe Meinung erklärte sich Scävola in einem Gutachten.

50. ULP. lib. VI. *Fideicommissor.* — Wenn von Jemandem ein Fideicommiss verlangt wird, und derselbe behauptet, dass der grössere Theil der Erbschaft sich anderwärts befinde, so kann er zur Gewährung nicht genöthigt werden; und so ist auch in vielen Constitutionen vorgeschrieben worden, dass ein Fideicommiss da gefordert werden soll, wo sich der grössere Theil der Erbschaft befindet, wenn nicht bewiesen werden kann, dass der Testator gewollt habe, das Fideicommiss solle da gewährt werden, wo es verlangt wird. §. 1. Hier entstand in Bezug auf [Erbschafts] schulden die Frage, ob, wenn in der Provinz, wo das Fideicommiss verlangt wird, mehr Schulden vorhanden sind, die Einrede, es sei gewissermaassen ein grösserer Theil der Erbschaft anderwärts, Statt

14) Cujac. l. 36. *de R. J.* erklärt *solere* für das, was in der Regel zu geschehen pflege. Man kann daher unser pflegen auch in dieser Beziehung beibehalten.

habe? Allein auch hier hat man den Grundsatz angenommen, dass der Name der Schulden nichts thue, indem die Schulden sich nicht auf einen bestimmten Ort, sondern auf das ganze Vermögen erstrecken; denn es ist bekannt, dass Schulden den Gesammtbetrag des Vermögens verringern, und nicht dessen Bestand an einem bestimmten Ort. Wie aber, wenn dieser Vermögenstheil etwa zu einer bestimmten Beschwerung angewiesen ist, z. B. zur Verabreichung von Alimenten, welche das Familienhaupt befohlen hatte, zu Rom zu gewähren, oder zu Abgaben oder andern unvermeidlichen Lasten, kann da die Einrede Statt haben? Hier, sollte ich meinen, werde man richtiger sagen, sie finde Statt. §. 2. Es ist aber auch verordnet, dass das Fideicommiss da verlangt werden solle, wo der Erbe seinen Wohnsitz hat. Sobald aber Jemand schon angefangen hat, ein Fideicommiss zu zahlen, so kann er sich jener Einrede nicht bedienen,

51. MARCIAN. lib. VIII. *Institut.* — wenn auch die Erbschaft an Jemand gefallen ist, der einen Wohnsitz in der Provinz hat. Die Kaiser Severus und Antonin verordneten aber auch, dass wenn der Erbe [15]) eingewilligt habe, an einem andern Orte zahlen zu wollen, derselbe der Einwilligung gemäss da zahlen müsse, wo er eingewilligt habe.

52. ULP. lib. VI. *Fideicommiss.* — Hat sich Jemand auf eine Klage wegen eines Fideicommisses eingelassen, und während er andere Einreden gebraucht hat, diese weggelassen, so kann er nachher, wenn auch noch vor dem Urtheil, zu dieser Einrede nicht mehr greifen. §. 1. Hat Jemand gewollt, dass seinen Freigelassenen Getraideanweisungen gekauft werden sollen, so wird, selbst wenn der grössere Theil der Erbschaft sich in der Provinz befindet, dennoch dieses Fideicommiss zu Rom entrichtet werden müssen, wenn es aus der Art des Ankaufs den Anschein gewinnt, als sei dies des Testators Absicht gewesen. §. 2. Aber auch, wenn man den Fall annimmt, dass einem oder dem andern hochstehenden Mann einige Pfund Gold oder Silber hinterlassen worden, und das zu Rom befindliche Vermögen [des Erblassers] zu Fideicommissen dieser Art ausreichend sei, wenn schon der grössere Theil desselben sich in der Provinz befindet, so muss deren Entrichtung in Rom geschehen; denn es ist unwahrscheinlich, dass der Erblasser, welcher denjenigen, denen er jene hinterliess, damit eine Ehre zu erweisen beabsichtigte, gewollt habe, dass so geringfügige Fideicommisse in der Provinz entrichtet werden

15) *Fideicommissarius*, hier für *heres*, s. Brisson. *h. v.* zu dieser Stelle; auch die Glosse erklärt so, und bemerkt auch, dass eine Lesart *heres* vorhanden sei.

sollten. §. 3. Wenn die mittelst eines Fideicommisses hinterlassene Sache sich an dem Orte selbst befindet, so darf dem, der sie [hier] fordert, die Einrede, dass der grössere Theil der Erbschaft anderwärts sei, nicht entgegengesetzt werden. §. 4. Wird aber an diesem Orte nicht das Fideicommiss, sondern [blos] Sicherheit für dasselbe verlangt, so fragt es sich, ob jene Einrede Statt finde? Ich glaube nicht. Denn es muss sogar, selbst wenn gar nichts an dem Orte vorhanden ist, dennoch [dem Erben] Sicherheitsbestellung anbefohlen werden; denn warum soll er dies fürchten, da, wenn er keine Sicherheit bestellt, der Gegner, um das Fideicommiss zu erhalten, in den Besitz gesetzt wird?

53. HERMOGENIAN. lib. I. *Jur. Epit.* — Nur aus einigen Gründen dürfen Sclaven gegen ihre Herren auftreten, nämlich, wenn sie angeben, dass Testamente untergeschlagen worden seien, worin sie behaupten, dass ihnen die Freiheit hinterlassen sei; ebenso dürfen Sclaven anzeigen, dass ihre Herren sich des Verbrechens des dem Römischen Volke geschmälerten Getraides, des Census und der Münzverfälschung schuldig gemacht haben. Ausserdem dürfen sie von ihnen die [ihnen] mittelst Fideicommisses [hinterlassene] Freiheit fordern; dies auch, wenn sie behaupten, mit ihrem eigenen Gelde gekauft und, der Treue des Uebereinkommens zuwider, nicht freigelassen worden zu sein. Auch derjenige, dessen Freilassung, wenn er Rechnung abgelegt haben würde, anbefohlen worden ist, kann einen Schiedsrichter zur Rechnungsabnahme wider seinen Herrn mit Recht verlangen. Auch steht dem Sclaven, der sich auf die Rechtlichkeit Jemandes verlässt, um mit dessen Gelde losgekauft und nach Rückerstattung desselben freigelassen zu werden, die Erlaubniss zu, diesen Treucontract anzuzeigen, wenn Jener die angebotene Zahlung nicht annehmen will.

54. PAUL. lib. I. *Sentent.* — Eine geringere Rechtssache wird vor der wichtigern nicht erörtert[16]), sondern bis zu deren Beendigung ausgesetzt, denn die wichtigere zieht die geringere nach sich.

55. IDEM lib. sing. *de off. assessor.* — Das von einem Vorgänger erlassene Edict muss bei der Zahl der drei Edicte[17]) mitgerechnet werden; ist aber auch die volle Zahl vom Vorgänger schon beendet, so pflegt der Nachfolger [doch noch] ein Edict zu geben.

56. ULP. lib. XXX. *ad Sabin.* — Wenn schon es ausgemacht ist, dass ein wirklicher Geschäftsbesorger eine Sache

16) S. Glück VI. S. 522.
17) S. u. §§. 68—70.

[gültig] vor Gericht verhandeln könne, so wird doch, wenn sich Jemand, während er nicht Geschäftsbesorger ist, auf ein Verfahren eingelassen, und der Betheiligte es nachher genehmigt hat, die Sache als richtig eingeleitet rückwärts angenommen.

57. IDEM lib. XLI. *ad Sabin.* — Gegen einen Familiensohn ist sowohl aus Contracten als aus Vergehen eine Klage begründet; stirbt derselbe aber nach Einleitung des Verfahrens, so wird die Klage gegen den Vater nur in soweit übertragen, als sie das Sondergut und das in seinen Nutzen Verwendete betrifft. Wenn aber ein Familiensohn als Geschäftsbesorger Jemandes eine Klage angenommen hat, so findet nach seinem Tode gegen denjenigen, für den er auftrat, eine Uebertragung der Klage Statt [18]).

58. PAUL. lib. XIII. *ad Sabin.* — Ein Verfahren kann auf Befehl dessen, welcher es angeordnet, oder dessen, der in derselben Gerichtsbarkeit eine grössere Gewalt hat, oder auch wenn der Richter selbst dieselbe Gewalt erhält, wie derjenige, der das Verfahren angeordnet hat, aufgelöst werden.

59. ULP. lib. LI. *ad Sabin.* — Ist in dem Befehl, der das Verfahren anordnet, kein Ort dazu begriffen, so wird dasselbe da einzuleiten für anbefohlen erachtet, wo es ohne Nachtheil der Streitenden zu geschehen pflegt.

60. PAUL. lib. XIV. *ad Sabin.* — Wenn ein Richter gestorben ist, so muss der an seiner Statt Bestellte sich eben darnach richten, was jenem zu entscheiden oblag.

61. ULP. lib. XXVI. *ad Ed.* — Man pflegt zwar zu sagen, dass dasjenige Gegenstand der Entscheidung sei, worüber zwischen den Parteien verhandelt worden ist; Celsus aber meint, es sei trüglich, dies aus der Person des Beklagten abzunehmen, der stets, um nicht verurtheilt zu werden, behaupten wird, dass [über den Klaggrund] kein Uebereinkommen getroffen worden sei. Wie nun? Es ist besser, zu sagen, Gegenstand der Entscheidung sei nicht dasjenige, worüber verhandelt worden, dass es Gegenstand derselben sein solle, sondern: dasjenige werde nicht Gegenstand der Entscheidung, worüber namentlich verhandelt worden, dass es ein solcher nicht sein solle. §. 1. Ein Häscher kann über Geldangelegenheiten nicht entscheiden.

62. IDEM lib. XXXIX. *ad Ed.* — Zwischen [zwei] Streitenden kann der Streit nicht anders geschlichtet werden, als wenn der eine Kläger und der andere Beklagter ist; denn einer muss

18) *Transactio vel judicati datur.* In dieser verunstalteten Stelle ist gewiss die übereinstimmende Lesart vieler Manuscripte, *translatio judicii datur*, welche auch Ed. Fradin. Haloander, Duaren. in der Marginalnote bei Russardus und Baudoza haben, anzunehmen.

die Lasten des Klägers tragen, der andere der Vortheile des Beklagten geniessen.

63. IDEM lib. XLIX. *ad Ed.* — Auf rechtem Wege sich vertheidigen, heisst: sich auf eine Klage entweder in eigner Person oder durch einen Andern, [dann] jedoch mit Bürgschaftsleistung einlassen; wer das, worauf erkannt worden ist, nicht zahlt, wird nicht als sich vertheidigend angesehen.

64. IDEM lib. I. *Disput.* — Die Schätzung einer [Beeinträchtigung durch] Arglist geschieht vom Richter nicht nach dem wahren Werth des Schadens [19]), sondern darnach, wie hoch er eidlich gewürdert wird; übrigens unterliegt es keinem Zweifel, dass auch einem Räuber aus diesem Grunde die Niederlegungs- oder Leihklage zustehe. §. 1. Hat Jemand in der Absicht, eine bestimmte Klage zu erheben, für die Leistung des Erkannten Bürgschaft empfangen, nachher aber eine andere erhoben, so wird die Stipulation für diese nicht [als] eingegangen [erachtet], weil die Bürgschaft als für eine andere Sache bestellt angesehen wird.

65. IDEM lib. XXXIV. *ad Ed.* — Die Mitgift muss die Ehefrau da fordern, wo der Ehemann seinen Wohnsitz hat, nicht wo die Mitgiftsurkunde aufgenommen worden ist; denn es ist nicht solche Art von Contract vorhanden, dass man auf den Ort achten müsse, wo die Mitgiftsurkunde errichtet worden, sondern auf den Ort, an dem die Frau selbst in Folge der Heirath ihren Wohnsitz nehmen wird.

66. IDEM lib. II. *Disp.* — Hat sich Jemand bei einer Forderung oder Rede zweideutig ausgedrückt, so muss es so, wie es ihm nützlicher ist, verstanden werden.

67. IDEM lib. VI. *Disp.* — Wer angibt, mit seinem Gelde losgekauft zu sein, wird, wenn er bewiesen hat, von da an frei, wo er losgekauft worden ist, weil eine Constitution gebietet, nicht ihn für frei zu erklären, sondern ihm die Freiheit zu gewähren. Deshalb muss [der Beklagte] angehalten werden, denjenigen freizulassen, der sich mit seinem Gelde losgekauft hat. Wenn derselbe sich aber der Klage durch Abwesenheit entzieht, so müssen die die fideicommissarische Freiheit betreffenden Senatsbeschlüsse analog angewendet werden.

68. IDEM lib. VIII. *Disput.* — Zu einem peremtorischen Edict gelangt man in der Ordnung, dass man nach der Abwesenheit des Gegners zuerst das erste Edict verlangt, nachher das zweite,

19) Diese Bedeutung muss *quod interest* hier haben, denn sonst könnte das *in litem jurare* nicht entgegengesetzt werden; es steht also, wie Glück IV. 435. sagt, *in sensu specialissimo*.

69. IDEM lib. IV. *de omnib. tribunal.* — in einem Zwischenraum von nicht weniger als zehn Tagen,

70. IDEM lib. VIII. *Disput.* — und das dritte. Wenn diese vorausgegangen sind, dann erlangt man das peremtorische, welches daher so heisst, weil es den Streit aufhebt (*perimit*), d. h. weiter nicht zulässt [20]), dass der Gegner Ausflüchte suche [21]).

71. IDEM lib. IV. *de omnib. tribunal.* — In dem peremtorischen drohet aber derjenige, welcher das Edict ertheilt, an, dass er auch in Abwesenheit des andern Theils zur Erörterung und zum Erkenntniss schreiten werde.

72. IDEM lib. VIII. *Disput.* — Zuweilen wird dieses Edict [erst] nach soviel vorangegangenen Edicten ertheilt; zuweilen nach dem ersten oder dem zweiten, zuweilen gleich, welches dann eins für alle heisst. Dies unterliegt dem Ermessen dessen, der Recht spricht, und er muss dabei nach der Beschaffenheit der Streitsache, der Person, oder der Zeit, die Reihenfolge oder das Zusammenfassen der Edicte anordnen.

73. IDEM lib. IV. *de omn. trib.* — Nach Erlangung des peremtorischen Edicts muss, sobald dessen Frist abgelaufen, der Abwesende vorgeladen, und, er mag antworten oder nicht, die Sache verhandelt und entschieden werden, und zwar nicht schlechterdings für den Erschienenen, sondern es kann zuweilen auch der Abwesende, wenn er gerechte Sache hat, obsiegen. §. 1. Wenn derjenige, welcher das peremtorische Edict ausgebracht hat, am Tage der Erörterung sich nicht stellt, derjenige aber, gegen den es ausgebracht worden, erscheint, so ist das peremtorische Edict zu circumduciren, und es wird weder die Streitsache erörtert, noch für den Erschienenen erkannt. §. 2. Kann aber, wenn das Edict circumducirt worden, der Beklagte [überhaupt] weiter belangt werden, oder bleibt der Streit unversehrt, so dass nur die Instanz des Edicts verloren geht? Es geht nur die Instanz verloren, und es kann von neuem Klage erhoben werden. §. 3. Es ist aber zu merken, dass, wer nach einem peremtorischen Edict als Abwesender verurtheilt, appellirt, nicht zu hören ist, wenn er aus Ungehorsam fehlte; wo nicht, so wird er gehört.

74. JULIAN. lib. V. *Dig.* — Ueber diejenige Sache, welche ein Richter erörtert hat, muss er auch erkennen. §. 1. Ein Richter, dem bis auf eine bestimmte Summe zu entscheiden anbefohlen worden ist, kann auch über eine grössere entscheiden, wenn die Streitenden dahin übereinkommen. §. 2.

20) Unser Text hat hier einen Druckfehler *peteretur* statt *pateretur*.

21) *Tergiversari* s. Calvin. *Med. Lex. Jurid. h. v.* in Brisson. fehlt die Bedeutung.

Während ich einen Abwesenden vertreten wollte, habe ich [, wie sich nachher ergibt,] schon nach seinem Tode mich auf das Verfahren eingelassen und, dazu verurtheilt, Zahlung geleistet; nun fragt es sich, ob der Erbe befreit sei, und welche Klage mir gegen ihn zustehe? Ich habe mich dahin ausgesprochen: das Verfahren, welches, während der Schuldner schon verstorben ist, durch einen Vertreter desselben eingegangen wird, ist nichtig, und deshalb wird der Erbe nicht befreit; der Vertreter aber kann, wenn er in Folge einer Verurtheilung gezahlt hat, zwar dies nicht wiederfordern, allein es steht ihm die Klage aus der Geschäftsführung gegen den Erben zu, der wieder, wenn er vom Kläger belangt wird, sich mit der Einrede der Arglist schützen kann.

75. IDEM lib. XXXVI. *Dig.* — Wenn der Prätor denjenigen, von dem eine Schuld gefordert wird, vorgeladen, und nach beendeter Reihenfolge der Edicte ihn abwesend als schuldig verurtheilt hat, so darf der Richter, welcher [nachher] das Erkannte zu erörtern hat, nicht auf den Ausspruch des Prätors erörtern, denn sonst würden die Edicte und Decrete des Prätors lächerlich sein. Marcell bemerkt: wenn Jemand in böser Absicht wissentlich etwas fälschlich vorbringt, und es augenscheinlich dargethan ist, dass er auf diese Weise den Rechtsspruch [22]) des Prätors erlangt habe, so glaube ich, muss der Richter eine Vorstellung des Beklagten zulassen. Paulus bemerkt: wenn der Beklagte durch Krankheit behindert oder Staatswegen hinweggerufen, sich nicht stellen kann, so glaube ich, dass eine Klage auf das Erkannte wider ihn in diesem Fall entweder abzuschlagen sei, oder der Prätor das auf diese Art Erkannte nicht beitreiben dürfe.

76. ALFEN. lib. VI. *Dig.* — Es lag der Fall vor, dass von [mehrern] zur [Entscheidung] derselben Sache bestellten Richtern einige nach Anhörung des Rechtsfalles sich entschuldigt hatten, und an deren Statt andere gewählt wurden, und es entstand nun die Frage, ob eine Veränderung einzelner Richter das Verfahren zu einem andern mache, oder die Sache dieselbe bleibe? Ich habe geantwortet: es bleibe nicht nur, wenn einer oder der andere, sondern auch, wenn alle Richter verändert worden seien, dennoch die Sache sowohl, als das Verfahren ganz dasselbe, das es vorher gewesen, und es trete nicht nur hier, sondern auch in vielen andern Sachen der Fall ein, dass bei einer Veränderung der Theile die Sache [fortwährend] doch als dieselbe erachtet werde. Denn so werde auch sowohl die Legion [fortwährend] für dieselbe angesehen,

22) Ich lese hier mit Ed. Fradin. Cujac. *Obs.* XXV. c. 38. und Baudoza: *sententiam.*

von der Viele mit Tode abgegangen, an deren Statt Andere eingeschoben wären, als es werde auch das Volk gegenwärtig immer noch für dasselbe gehalten, welches es vor hundert Jahren gewesen, wenn schon von jenen keiner mehr am Leben sei. Ebenso werde ein Schiff, wenn es auch so oft ausgebessert worden, dass kein Scheit daran derselbe geblieben, der nicht neu gewesen wäre, nichts desto weniger für dasselbe Schiff erachtet. Denn wenn Jemand glaubte, dass eine Sache durch Veränderung deren Theile zu einer andern werde, so würde daraus folgen, dass wir selbst nach diesem Grundsatz nicht dieselben wären, die wir vor dem Jahre gewesen, weil wir, wie die Philosophen sagen, aus unendlich kleinen Theilchen bestehen, die täglich aus unserm Körper scheiden, während andere von aussenher deren Stelle einnehmen. Wenn daher die Gestalt einer Sache als dieselbe fortbesteht, so muss sie auch selbst für dieselbe gehalten werden.

77. AFRICAN. lib. III. *Quaest.* — In Privatrechtshändeln kann der Vater den Sohn und der Sohn den Vater zum Richter haben,

78. PAUL. lib. XVI. *ad Plaut.* — weil das Richteramt ein öffentliches ist.

79. ULP. lib. V. *de officio Procons.* — Wenn sich ergibt, dass Jemand seinen Gegner muthwillig vor Gericht gefordert hat, so muss er demselben die Reise- und Processkosten ersetzen. §. 1. Wenn die Richter in rechtlicher Hinsicht in Zweifel sind, so pflegen die Präsidenten Auskunft zu ertheilen; wenn sie aber um eine Thatsache um Rath fragen, so dürfen die Präsidenten keinen Rath ertheilen, sondern müssen sie anweisen, das Erkenntniss nach ihrer Gewissenspflicht abzufassen; denn dieser Umstand ist zuweilen Veranlassung zu Schande oder Begünstigung und Anmaassung.

80. POMPON. lib. II. *ad Sabin.* — Ist im Namen oder Vornamen des Richters geirrt worden, so antwortet Servius: wenn derselbe nach Uebereinkunft der Parteien als solcher bestellt worden ist, so ist der Richter, den dieselben gemeint haben.

81. ULP. lib. V. *Opinion.* — Wer weder einer Gerichtsbarkeit vorsteht, noch vom Kaiser mit irgend einer Macht begabt, noch von demjenigen, der das Recht, Richter zu bestellen, hat, bestellt, noch nach einem Compromiss erwählt, oder durch ein Gesetz bestätigt worden ist, kann nicht Richter sein.

82. IDEM lib. I. *de off. Cons.* — Zuweilen pflegen die Staatsbeamten des Römischen Volks einen Gerichtsboten namentlich statt eines Schiedsrichters zu geben; dies darf nur selten und bei dringender Veranlassung geschehen.

Zweiter Titel.

De inofficioso testamento.

(*Vom lieblosen Testamente.*)

1. ULP. lib. XIV. *ad Ed.* — Es ist zu bemerken, dass die Klagen über Lieblosigkeit sehr häufig sind, denn allen Eltern und Kindern steht es frei, über Lieblosigkeit Streit zu erheben; die eigentlichen Verwandten hingegen, welche nach dem Bruder kommen, thäten besser, sie machten sich keine vergebliche Kosten, indem sie doch keine Hoffnung haben, obzusiegen.

2. MARCIAN. lib. IV. *Inst.* — Wegen lieblosen Testaments klagt man unter dem Anstrich, als wenn [die Testatoren] nicht verstandesmächtig gewesen wären, da sie das Testament errichteten. Dies wird nicht so verstanden, als wenn der Testator wirklich wahnsinnig oder verstandeslos gewesen sei, sondern er hat zwar ein richtiges Testament gemacht, aber nicht aus dem Gesichtspunct der Liebe gegen seine nächsten Verwandten; denn wenn er wirklich wahnsinnig oder verstandeslos gewesen wäre, so ist das Testament nichtig.

3. MARCELL. lib. III. *Dig.* — Ein Testament als lieblos anfechten, heisst: Gründe anführen, weshalb man nicht hätte enterbt oder übergangen werden müssen; es geschieht meist dann, wenn die Eltern, durch einen falschen Grund veranlasst, ihre Kinder enterben oder übergehen.

4. GAJ. lib. sing. *ad leg. Glitiam.* — Denn man muss den Eltern nicht beipflichten, welche eine [erlittene] Injurie in ihrem Testament gegen ihre Kinder anführen; sie thun dies meistentheils, um boshafter Weise ihren Leibeserben Streitigkeiten zu erregen, veranlasst durch stiefmütterliche Einflüsterungen und Aufhetzereien.

5. MARCELL. lib. III. *Dig.* — Denn es haben auch diejenigen, welche nicht von Mannspersonen [in gerader Linie] abstammen, ein Klagrecht, indem man auch wegen des Testaments der Mutter klagen kann und häufig Recht zu erhalten pflegt. Die Bedeutung des Wortes Lieblosigkeit ist aber, wie gesagt, die, darzuthun, dass man unverdienter Weise und daher auch, ohne Veranlassung dazu gegeben zu haben, übergangen, oder aber auch durch Enterbung verstossen sei, und die Sache wird vor dem Richter unter dem Anstrich angegriffen, dass Jener, als er das Testament so unbillig errichtete, nicht verstandesmächtig gewesen zu sein scheine.

6. ULP. lib. XIV. *ad Ed.* — Ein Nachkömmling kann das Testament derjenigen als lieblos anfechten, deren Notherbe oder gesetzmässiger Erbe er hätte werden können, wenn er zur Zeit ihres Todes noch im Mutterleibe gewesen ist; aber

auch das von Verwandten, weil er auch den Besitz deren Nachlasses testamentslos erhalten konnte. Warum wird ihnen also ein Vorwurf gemacht, [etwa] weil sie nicht ohne Testament gestorben seien? Das kann Niemand vom Richter verlangen, denn die Testamentserrichtung ist nicht verboten. Nur das kann er ihm zum Vorwurf machen, warum es ihn nicht zum Erben eingesetzt habe. Denn als eingesetzter Erbe konnte er nach der Clausel: über die Setzung der Leibesfrucht in den Besitz, in den Besitz gesetzt werden, und ebenso würde er, wenn er schon geboren wäre, den: dem Testamentsinhalt gemäss erlangen. Auf ähnliche Weise, behaupte ich, kann auch derjenige klagen, wer nach der Testamentserrichtung seiner Mutter mittelst des Kaiserschnitts das Licht erblickt hat. §. 1. Wenn eine von denjenigen Personen, die zur testamentslosen Erbfolge nicht gelassen werden, wegen Lieblosigkeit geklagt, — denn es hindert sie Niemand, — und zufälliger Weise Recht erhalten hat, so nützt der Sieg nicht ihm, sondern denen, welche die testamentslose Erbfolge haben; denn er versetzt den Familienvater in die Lage, als wenn er testamentslos gestorben wäre. §. 2. Ueberträgt derjenige, welcher nach angestellter Klage wegen Lieblosigkeit stirbt, die Klage auf seine Erben? Papinian antwortet, wie auch in einigen Rescripten angedeutet wird, es finde, wenn er nach Empfang des Nachlassbesitzes gestorben, Nachfolge in die Klage Statt. Auch wenn der Nachlassbesitz noch nicht gefordert, jedoch schon Streit entstanden oder Vorbereitungen dazu getroffen worden sind, oder wenn Jemand [wo] angekommen, um die Klage wegen Lieblosigkeit zu erheben, und dann gestorben ist, glaube ich, geht sie auf die Erben über.

7. PAUL. lib. singul. *de septemviral. jud.* — Wir wollen nun sehen, in wiefern angenommen wird, dass Jemand den Streit vorbereitet habe, so dass er die Klage übertragen kann; setzen wir hier den Fall, dass er sich in [des Verstorbenen] Gewalt befunden habe, so dass der Nachlassbesitz ihm unnöthig und der Erbschaftsantritt überflüssig ist, so wird er, wenn er die Klage nur angedrohet, oder bis zur Anzeige, oder zur Ertheilung der Klage gelangt ist, dieselbe auf seinen Erben übertragen; dies hat der Kaiser Pius über die Anzeige und Ertheilung der Klage verordnet. Wie aber, wenn er nicht in [des Verstorbenen] Gewalt war, überträgt er da die Klage auf den Erben? Auch hier wird, wenn er das gethan hat, dessen wir eben erwähnt haben, angenommen, dass er allerdings den Streit vorbereitet habe.

8. ULP. lib. XIII. *ad Ed.* — Papinian schreibt im fünften Buche seiner Quästionen ganz richtig, dass der Vater im Namen seines Sohnes die Klage wegen Lieblosigkeit wider

dessen Willen nicht anstellen könne; denn das geschehene Unrecht trifft diesen selbst. Derselbe schreibt nachher, die Klage wegen Lieblosigkeit, welche im Namen des Sohnes, und nicht dem des Vaters ertheilt ward, erlösche, wenn der Sohn nach dem Empfang des zur Anordnung des Rechtsstreits ertheilten Nachlassbesitzes gestorben sei. §. 1. Wenn Jemand nach Anordnung der Sache wegen Lieblosigkeit den Process hat fallen lassen, so wird er nachher nicht weiter gehört werden. §. 2. [Auch] wenn der Kaiser als Erbe eingesetzt ist, kann das Testament, wie oft rescribirt worden ist, als lieblos angefochten werden. §. 3. Papinian sagt im zweiten Buche seiner Gutachten, gegen das Testament eines Familienvaters, der Veteran gewesen, finde auch die Klage wegen Lieblosigkeit Statt, selbst wenn er nichts, als im Felde erworbenes Gut, besessen hat. §. 4. Wenn Jemand während seines Kriegsdienstes ein Testament gemacht hat, und binnen einem Jahre nach dessen [Beendigung] gestorben ist, so könnte es zweifelhaft scheinen, ob nicht, weil sein Testament bis zu dieser Zeit nach militärischem Rechte gilt, die Lieblosigkeitsklage wegfalle. Man kann sagen, sie falle weg. §. 5. Eines unmündigen Sohnes Testament kann die Mutter nicht als lieblos anfechten, weil es ihm der Vater errichtet hat; dies sagt Papinian; auch nicht der Bruder des Vaters, weil es ein Testament des Sohnes ist, mithin auch nicht der Bruder des Unmündigen, wenn er es nicht als ein solches des Vaters angegriffen hat. Hat er aber gegen das des Vaters obgesiegt, so gilt das [des Unmündigen] auch nicht, es wäre denn das des Vaters nur zum Theil umgestossen; dann gilt das des Unmündigen. §. 6. Hat ein Familienvater seinem Sohn das Viertheil davon auf den Todesfall geschenkt, was an ihn, wenn ersterer ohne Testament gestorben wäre, gelangt sein würde, so kann er meines Dafürhaltens sicher testiren. §. 7. Hat Jemand bei Errichtung eines zweiten Testaments seinem unmündigen Sohn [Jemanden] substituirt, so lassen wir den Unmündigen selbst deshalb nicht zur Lieblosigkeitsklage. §. 8. Da aber das Viertheil [23]) der schuldigen Portion zur Anwendung der Klage hinreicht, so wollen wir sehen, ob die Enterbten mitzurechnen sind, welche nicht klagen; z. B. wir sind unserer zwei enterbte Söhne; allerdings wird hier [der andere enterbte Bruder] mitgerechnet, wie Papinian erachtet hat, und wenn ich das Testament als lieblos anfechte, so darf ich nur die Hälfte, nicht die ganze Erbschaft fordern. Sind daher Enkel von zwei Söhnen vorhanden, von dem einen mehrere,

23) Nach der Berechnung des Zeitalters Ulpians, also $\frac{1}{8}$ des Ganzen im ersten und $\frac{1}{24}$ im folgenden Fall auf die Person.

etwa drei, vom andern nur einer, so behindert den einen der Empfang des Viertheils von der Hälfte [23]), jeden von jenen aber der des Viertheils vom Sechstheil an Anstellung der Klage. §. 9. Das Viertheil aber wird nach Abzug der Schulden und Leichenkosten verstanden. Ob aber Freiheitsertheilungen das Viertheil vermindern und um wieviel sie es vermindern, das ist die Frage. Wenn nun aber Jemand, der zum Universalerben eingesetzt ist, [ein Testament] deshalb nicht als lieblos anfechten kann, weil er das Falcidische Viertheil [unverkürzt] erhält, dieses aber die Freiheitsertheilungen nicht vermindert, so kann man sagen, das Viertheil sei nach Abzug der Freiheitsertheilungen zu berechnen. Da also feststeht, dass das Viertheil durch Freiheitsertheilungen vermindert werde, so kann der Fall eintreten, dass derjenige, dessen Vermögen nur in Sclaven besteht, dadurch, dass er ihnen die Freiheit ertheilt, die Lieblosigkeitsklage ausschliesst, wenn nicht etwa dann ein Sohn, der ohne sich in [des Vaters] Gewalt zu befinden, vom Vater zum Erben eingesetzt ist, mit Recht die Erbschaft unberücksichtigt und während er sie auf den Substituten übergehen lässt, die Lieblosigkeitsklage anstellt, oder ohne die Strafe des Edicts, die Erbschaft testamentslos erhält. §. 10. Wenn ein Testator seinem Erben befohlen hat, sich in Betreff der Person seines Sohnes oder eines Andern, der diese Klage erheben kann, einer Bedingung zu unterziehn, und dieser wissentlich es angenommen hat, so ist die Frage, ob er dadurch nicht an Anstellung der Lieblosigkeitsklage behindert werde; denn er hat den Willen [des Testators] anerkannt. Derselbe Fall ist, wenn ihm ein Vermächtnissinhaber oder ein Bedingtfreier [das Ausgesetzte] gegeben hat. Man kann hier allerdings sagen, dass er daran behindert werde, besonders wenn [der Testator] dem Erben die Leistung anbefohlen hatte; wenn aber einem Vermächtnissinhaber, vereitelt da das Anerbieten des Vermächtnissinhabers die schon eingeleitete Lieblosigkeitsklage nicht? Warum bejahen wir es also beim Erben unbedingt? Weil die Klage vor dem Erbantritt nicht entsteht. Ich glaube, man muss hierbei auf den Erfolg Rücksicht nehmen, so dass, wenn das Anerbieten des Hinterlassenen vor Anstellung der Klage geschieht, dem [Betheiligten] gleichsam nach dem Willen des Testators dadurch Befriedigung geworden zu sein, angenommen wird. §. 11. Ist daher [24]) z. B. Jemand, der nur ein Sechstheil vom Nachlass hätte verlangen können, zur Hälfte eingesetzt und gebeten worden, nach Verlauf einer bestimmten Zeit die Erbschaft einem Andern auszuantworten, so kann man mit Recht sagen,

24) Dies ist im Zusammenhang mit §§. 8. 9. zu verstehen.

dass keine Klage Statt finde, indem er die ihm gebührende Portion und deren Nutzungen haben kann; denn dass die Nutzungen zum Falcidischen Viertheil gerechnet werden, ist bekannt. Ist er daher von Anfang an zur Hälfte als Erbe eingesetzt und gebeten worden, nach Verlauf von zehn Jahren die Erbschaft auszuantworten, so hat er keinen Grund zum Klagen; indem er die ihm gebührende Portion sammt den Nutzungen in der dazwischenliegenden Zeit leicht erwerben kann. §. 12. Wenn Jemand ein Testament sowohl als ungültig oder umgestossen, wie als lieblos anfechtet, so muss ihm freistehen, als welches er es zuerst angreifen will. §. 13. Befindet sich ein enterbter Sohn im Besitz der Erbschaft, so kann der eingesetzte Erbe zwar die Erbschaftsklage anstellen, der Sohn aber widerspruchsweise sich auf die Lieblosigkeitsklage berufen, gleichwie er sein Recht verfolgen würde, wenn er nicht im Besitz wäre, sondern selbst klagend aufträte. §. 14. Man vergesse aber nicht, dass derjenige, welcher ein Testament mit Unrecht als lieblos angefochten und nicht obgesiegt hat, dasjenige, was er laut des Testaments empfing, verliere, und dasselbe, als einem Unwürdigen entzogen, dem Fiscus anheimfalle. Es wird ihm jedoch nur dann das im Testament Bestimmte entzogen, wenn er bis zum richterlichen Spruch bei seinem unrechtlichen Streit beharrt hat; wenn er vor dem Spruche davon abgelassen hat oder gestorben ist, so wird ihm das Gegebene nicht genommen; ist daher auch, wenn er ausgeblieben, für den erschienenen [Beklagten] entschieden worden, so kann man [doch] behaupten, es müsse ihm das, was er empfangen, gelassen werden. Es darf ihn jedoch nur der Verlust dessen treffen, wovon ihm der Vortheil gebührt hätte; ist er um dessen Herausgabe gebeten worden, so darf [in dieser Hinsicht] kein Unrecht geschehen [25]). Daher schreibt Papinian im zweiten Buche seiner Gutachten ganz richtig, dass der Erbe, wenn er gebeten worden, die Erbschaft herauszugeben, und nachher mit der Lieblosigkeitsklage nicht obgesiegt hat, nur das verliere, was er nach den Rechtsgrundsätzen der Falcidie haben konnte. §. 15. Ist ein Unmündiger adrogirt worden, der zu denjenigen Personen gehört, welche [, ihrer verwandschaftlichen Stellung zum Adrogirenden gemäss,] auch ohne die geschehene Annahme an Kindes Statt und die [erfolgte] Entlassung aus der Gewalt, wegen Lieblosigkeit klagen können, so glaube ich, dass derselbe nicht zu dieser Klage zu lassen sei, da er das Viertheil nach der Constitution des Kaisers Pius erhält. Wie aber, wenn er geklagt und nicht obgesiegt hat, verliert er da das Viertheil? Nach

25) Nämlich dem Fideicommissinhaber.

meiner Ansicht darf ihm die Lieblosigkeitsklage entweder gar nicht verstattet, oder es muss ihm, wenn dies doch geschehen, und er auch nicht Recht erhalten hat, das Viertheil als eine Schuldforderung bewilligt [26]) werden. §. 16. Hat ein Richter in einer Rechtssache über Lieblosigkeit erkannt und gegen das Testament gesprochen, ohne dass appellirt worden ist, so ist dasselbe dem Rechte selbst unmittelbar zu Folge vernichtet, und es wird derjenige, für den erkannt worden ist, sowohl Notherbe, als auch, wenn er als solcher auftrat, Nachlassbesitzer; auch die Freiheitsertheilungen sind dann dem Rechte selbst zu Folge ungültig, und es findet zu keinem Vermächtniss eine Verpflichtung Statt, sondern es kann sie, wenn sie schon gezahlt sind, entweder derjenige, welcher sie entrichtet, oder derjenige, welcher obgesiegt hat, zurückfordern; man fordert sie mit einer analogen Klage wieder. Sind sie aber vor Erhebung des Streites gezahlt worden, so fordert sie der Obsiegende zurück; dies haben die Kaiser Hadrian und Pius verordnet. §. 17. Ist aber ein Testament aus einer gewichtigen und rechtmässigen Ursache erst nach fünf Jahren als lieblos angefochten worden, so sollen die aus demselben Statt findenden oder schon geschehenen Freiheitsertheilungen nicht widerrufen, aber von jedem einzelnen [Sclaven] dem Sieger zwanzig Goldstücke entrichtet werden,

9. MODESTIN. lib. singul. *de inoff. test.* — wenn hingegen binnen fünf Jahren Klage erhoben worden ist, so finden die Freiheitsertheilungen nicht Statt. Paulus sagt aber, man müsse die fideicommissarischen Freiheitsertheilungen halten, in welchem Fall auch von jedem Einzelnen zwanzig Goldstücke zu entrichten sind.

10. MARCELL. lib. III. *Dig.* — Wenn ein Theil der über ein [als] liebloses [angefochtenes] Testament [richtenden] Urtheilssprecher [27]), wie es zuweilen zu geschehen pflegt, sich gegen das Testament, und der andere Theil für dasselbe ausspricht, so wird es billiger sein, dem Urtheil derer zu folgen, die sich für das Testament erklären, wenn es nicht offenbar erhellt, dass die Richter unbilliger Weise zu Gunsten des eingesetzten Erben gesprochen haben. §. 1. Das ist übrigens bekannt, dass derjenige, wer ein Vermächtniss angenommen hat, ein Testament rechtlicher Weise nicht als lieblos anfech-

26) Unser Text hat hier einen Druckfehler.

27) Die Erbschaftsstreitigkeiten standen nämlich vor dem Centumviralgericht an, das 180 Beisitzer, die in vier Senate getheilt waren und den Prätor zum Vorsitzenden hatte; *pars una* sind daher zwei Senate.

ten könne, er hätte es denn ganz und gar einem Andern herausgegeben [28]).

11. MODESTIN. lib. III. *Resp.* — Nach meiner Meinung können, wenn auch mit der Klage wegen lieblosen Testaments obgesiegt worden, dennoch deshalb die Schenkungen, von denen dargethan wird, dass sie [der Testator] ihm [, dem Beklagten,] noch bei seinen Lebzeiten gemacht habe, nicht umgestossen, noch der zur Mitgift gegebene Theil zurückverlangt werden [29]).

28) *Administrare* s. Brisson.

29) Dieses Gesetz ist um so schwieriger, als die Ausleger dessen Interpretation bisher nur verdunkelt haben. Zuerst müssen wir die Lesart, welche zwischen *obtinuerit* (was die Florentine hat) und *non obtinuerit* (was Haloander hat) schwankt, betrachten. Ich gestehe, dass mir die letztere Lesart vorzüglicher scheint, ohne dass ich jedoch, wie sich sogleich nachher ergeben wird, die absolute Nothwendigkeit, sie aufzunehmen, anerkenne. *Non obtinuerit* liest bereits Ed. Fradin. von 1527; ja, aus der Glosse ergibt sich, dass die Glossatoren schon so gelesen haben müssen; denn jede einzelne Erklärung der Glosse zu diesem Gesetz, sowie Vivians Casus und Bartelus Summarie ergeben dies ganz klar, indem sie den Fall voraussetzen, dass der Kläger unterlegen habe, er aber zugleich derjenige sei, (*ei*) welcher die Geschenke u. s. w. bei Lebzeiten des Testators empfangen habe. Diese Lesart hat jedoch, die Sache an sich betrachtet, das gegen sich, dass sich die alsdann darin enthaltene Regel so sehr von selbst versteht, dass es eigentlich gar nicht nöthig gewesen wäre, sie besonders zu erwähnen, indem es wohl schwerlich Jemandem einfallen wird, dem Unterliegen in der Inofficiositätsquerel diese Wirkung zuzuschreiben (s. o. §. 14).

In der Marginalnote bei Russardus nach Augustin. *Emend.* IV. 17. wird nun die Haloandrische Lesart getadelt, und dagegen die Florentine vertheidigt, indem ganz richtig der Fall verstanden wird, den man nach der Florentine einzig und allein verstehen kann, nämlich dass von demjenigen, welchem der Vater dessen, der mit der *querela* obgesiegt, noch bei seinen Lebzeiten etwas geschenkt, oder eine Mitgift gegeben habe, dies nicht zurückgefordert werden könne, wobei ich noch hinzusetze, dass dieser Donatar der Lage der Sache nach kein Anderer, als der Beklagte in der *querela*, also der *heres ex inofficioso testamento* sein könne.

Nun ist es aber unbegreiflich, wie sowohl Baudoza, als auch Simon v. Leeuwen (in der grossen Gothofredischen Ausgabe, welche beide die Florentinische Lesart haben, die Stelle demungeachtet nach der Glosse und dem darin vorausgesetzten Fall erklären können; bei Baudoza, der blos die Glosse selbst hat, lässt sich zwar allenfalls (und es ist wahrscheinlich) sagen, dass ein Druckfehler vorhanden und *non* blos ausgelassen sei, allein in der Gothofredischen Ausgabe lässt

12. IDEM lib. sing. *de Praescript.* — Es ist einerlei, ob ein enterbter Sohn ein ihm hinterlassenes Vermächtniss empfangen, oder ein für seinen Sohn oder Sclaven hinterlassenes erhalten hat; in beiden Fällen steht ihm eine Einrede [deshalb] entgegen. Ja er wird, selbst wenn er einen Sclaven, ehe er ihm die Erbschaft anzutreten geheissen, freigelassen, damit er dieselbe nach eigenem Ermessen antreten möge, und dies in betrügerischer Absicht gethan hat, mit der Klage nicht zugelassen. §. 1. Verlangt der enterbte [Sohn] von einem bedingtfreien Geld, so wird angenommen, er erkenne des Vaters Testament an. §. 2. Wenn ein Sohn, der ein ihm genommenes Vermächtniss fordert, abgewiesen damit zur Lieblosigkeitsklage greift, so kann er [deshalb] mit einer Einrede nicht zurückgewiesen werden; denn wenn er gleich durch [jene] Klage sich mit dem Testament zufrieden erklärt hat, so ist doch etwas vorhanden, was dem Testator zum Vorwurf gereicht, so dass jener mit Recht nicht abgewiesen werden kann. §. 3. Ein Sohn des Testators, der mit Titius dieselbe Summe schuldig gewesen war, kann, wenn dem Titius Befreiung von der Schuld vermacht worden, und er [also] durch die [zu Gunsten] des Titius [geschehene] Annahme an Zahlungsstatt [auch] befreit worden ist, mit der Lieblosigkeitsklage nicht abgewiesen werden.

13. SCAEVOLA lib. III. *Resp.* — Titia setzte ihre Tochter zur Erbin ein, gab ihrem Sohn ein Vermächtniss und verordnete in demselben Testamente folgendes: Alles das, was ich eben befohlen habe, dass geschehen und gegeben werden solle, das, will ich, soll geschehen und gegeben werden von einem Jeden, der mein Erbe oder Nachlassbesitzer, auch testamentslos, wird. Ebenso überlasse ich dasjenige, was ich zu geben befohlen habe, dass es geschehe und gegeben werde, dessen Redlichkeit; hier entstand die Frage, ob, wenn eine [andere enterbte] Schwester im Hun-

sich gar nicht zweifeln, dass man die Florentinische Lesart annehmen wollen und als die richtige erkannt habe, denn dies ergeben mehrere Noten zu diesem Gesetz. Auch versteht man hier die *donatio* von einer *mortis caussa* geschehenen, ohne auf die klaren Worte des Gesetzes: *quas vivus ei perfecisse proponitur*, zu sehen.

Es ist nun nur noch zu bemerken übrig, dass *in dotem datorum partem* nur so, wie oben geschehen, und nicht als ein Theil des zur Mitgift gegebenen verstanden werden könne, indem Modestin, der unter Alexander Sever und bis unter Gordian III. lebte, nicht von den spätern Verordnungen seit Constantin über theilweise Vernichtung der inofficiösen Mitgift sprechen kann.

dertmanngericht obgesiegt habe, zu den Fideicommissen im obengedachten Falle eine Verpflichtung vorhanden sei? Ich habe geantwortet, dass, wenn die Frage den Umstand betrüfe, ob man der Redlichkeit derjenigen, von denen man glaube, dass sie testamentslos Erben oder Nachlassbesitzer werden würden, mit Recht etwas überlassen könne, dies zu bejahen sei. Paulus rügt dies [30]; er behauptet, dass zu den Fideicommissen, als gleichsam von einem Verstandlosen [errichteten], auch wenn deren Entrichtung testamentslos anbefohlen worden, keine Verpflichtung vorhanden sei.

14. PAPINIAN. lib. V. *Quaest.* — Ein Vater hatte einen Sohn aus der Gewalt entlassen, einen Enkel von ihm aber darin behalten; der Entlassene starb, nachdem ihm nachher noch ein Sohn geboren worden war, welche er beide enterbt und seinen Vater übergangen hatte; hier bleibt, bei der Frage über die Lieblosigkeit des Testaments die Forderung des Vaters, während die der Söhne vorgeht, obschwebend; wenn aber gegen die Söhne erkannt wird, dann wird der Vater zur Klage berufen und kann sein Forderungsrecht geltend machen.

15. IDEM lib. XIV. *Quaest.* — Denn wenn auch die Eltern keinen Anspruch darauf haben, ihre Kinder zu beerben, wegen ges Wunsches [, dass letztere sie überleben mögen,] und ihrer natürlichen Liebe gegen dieselben, so muss dennoch, wenn die [gewöhnliche] Ordnung der Sterblichkeit sich umkehrt, den Eltern nicht weniger, wie den Kindern aus kindlicher Liebe [etwas] hinterlassen werden. §. 1. Dem Erben dessen, der nach getroffener Vorbereitung zur Lieblosigkeitsklage mit Aenderung seines Willens gestorben ist, wird diese Klage nicht verstattet; denn es reicht nicht hin, den Streit zu erheben, wenn man nicht bei demselben beharrt. §. 2. Ein Sohn, der gegen zwei Erben die Lieblosigkeitsklage angestellt, und verschiedene Erkenntnisse erhalten, nämlich den einen besiegt hat, vom andern aber besiegt worden ist, kann sowohl die [Erbschafts] schuldner theilweise belangen, als selbst von den Gläubigern [theilweise] belangt werden, Sachen klagend einfordern und zur Erbschaftstheilung schreiten; es steht ihm auch die Erbtheilungsklage zu, weil angenommen wird, dass er gesetzmässiger Erbe zum Theil geworden sei, und daher ein Theil der Erbschaft im Testament verblieben ist. Hier ist die Annahme, [der Testator] sei zum Theil untestirt gestorben, gar nicht falsch.

16. IDEM lib. II. *Resp.* — Mit einem Sohn, der wegen des lieblosen Testaments seiner Mutter gegen einen [darin zum

30) Weil es nämlich keine directe Antwort auf die Frage ist.

Erben] eingesetzten Bruder auf seinen Antheil [31]) vorher geklagt und obgesiegt hat, nimmt eine Tochter, die entweder nicht geklagt oder nicht gewonnen hat, an der gesetzmässigen Erbschaft zusammen nicht Theil. §. 1. Ein Vater hat gegen den Testamentsinhalt seines Sohnes den Besitz auf den Grund der Entlassung aus der Gewalt empfangen und den Nachlassbesitz erlangt; nachher hat eine Tochter des Verstorbenen, welche er enterbt hatte, in einer Klage wegen Lieblosigkeit gewonnen; [hier] wird der Besitz, welchen der Vater empfangen hat, als ungültig wieder zurückgenommen, denn in dem ersten Process fragte es sich nur um das Recht des Vaters, nicht um die Gültigkeit des Testaments. Es muss daher der Tochter die ganze Erbschaft mit den Nutzungen herausgegeben werden.

17. PAUL. lib. II. *Quaest.* — Wer in der Absicht, die Erbschaft zu verschmähen, die Lieblosigkeitsklage gegen ein Testament nicht angestellt hat, der nimmt mit denen, welche dieselbe anstellen wollen, nicht zugleich Theil. Klagt daher eins von zwei enterbten Kindern wegen lieblosen Testaments des Vaters, so kann dasselbe, wenn es gewonnen hat, weil [32]),

31) *De parte ante egit.* Glück Pand. VII. p. 435. erklärt dieses Gesetz, meiner Ansicht nach, unrichtig, wenn er *parte* hier für *dimidia parte* hält, obwohl er den Fall insofern richtig auffasst, dass er sagt, der klagende Bruder habe *hered. pet. de inoff. partiar.* angestellt. Jenes falsche Verständniss von *parte* aber muss natürlich einen ganz andern Sinn hervorbringen. Ich verstehe hier *pars,* wie es die Stelle mit sich bringt, als Antheil, und zwar des Klägers, also hier ein Drittheil, und nicht die Hälfte, wie auch schon die Glosse erklärt. Einen Grund unter *parte*, *a priori* die Hälfte annehmen zu müssen, sehe ich so wenig ein, als ich ihn *a posteriori* finden kann. Glück sagt: „Hat sich das eine ausgeschlossene Kind seines Klagerechts begeben, so kann das andere *vi juris accrescendi* auf die Hälfte klagen.“ Aber wo steht denn das? Der Obsiegende, heisst es ja im Gesetz, *ante egit!* Also kann nicht nur von einem schon vorhergegangenen Entsagen des Klagerechts von Seiten der Tochter nicht die Rede sein, sondern es ist auch von einer solchen gar nicht die Rede. Wie sollte aber der Klagende ohnedies die Hälfte verlangen können? Das Gesetz will nichts weiter sagen, als dass dasjenige von mehrern enterbten Geschwistern, welches *de inofficioso* entweder noch gar nicht geklagt, oder geklagt und unterlegen hat, an der *legitima hereditas*, d. h. der erlangten Intestatportion desjenigen Bruders, der vorher schon geklagt und gewonnen hat, inwiefern dieselbe überhaupt nunmehr als intestirter Theil der Erbschaft des gemeinschaftlichen Erblassers erscheint, keinen Antheil mit dem siegreichen Bruder zusammen nehme.

32) *Quia* für *quamvis* mit Pothier Pand. h. l. Nr. 34. p. 194. n. g. zu nehmen, sehe ich keinen Grund, denn mir scheint

wenn das Testament für nichtig erklärt wird, das andere [in der Regel] auch testamentslos zur Erbschaft gerufen wird, und jenes also hiernach die ganze Erbschaft nicht hätte fordern können, sich des Schutzes der rechtlich entschiedenen Sache bedienen, als wenn nämlich die Hundertmänner in dem Augenblick, wo sie das Testament aufhoben, angenommen hätten, dass nur ein Kind am Leben sei. §. 1. Ist gegen ein Testament als lieblos gesprochen worden, so wird angenommen, der Verstorbene habe keine Testamentsfähigkeit gehabt. Wenn aber, dafern der Erbe sich nicht stellt, für den erschienenen [Kläger] gesprochen worden ist, so geschieht diese Annahme nicht; denn in diesem Fall wird nicht angenommen, als entstehe aus dem Ausspruch des Richters eine verbindliche Norm, und daher finden die Freiheitsertheilungen und Forderungen von Vermächtnissen Statt.

18. IDEM lib. singul. *de inoff. test.* — Hierüber ist auch eine Constitution der kaiserlichen Gebrüder vorhanden, welche diesen Unterschied zulässt.

19. IDEM lib. II. *Quaest.* — Eine sterbende Mutter hat einen Fremden zu drei Viertheilen, eine ihrer Töchter auf ein Viertheil zu Erben eingesetzt und eine andere Tochter übergangen; die letztere hat die Lieblosigkeitsklage erhoben und gewonnen; ich frage, wie der eingesetzten Tochter zu helfen sei? Ich habe geantwortet: die übergangene Tochter darf nur soviel verlangen, als sie erhalten haben würde, wenn die Mutter gar kein Testament gemacht hätte. Also, kann man sagen, würde die übergangene Schwester, wenn sie die ganze Erbschaft testamentslos gefordert und gewonnen hat, allein die Gesammterbfolge überkommen, wie wenn die andere sich der gesetzmässigen Erbschaft begeben hätte; allein es ist unzulässig, die Klage wegen Lieblosigkeit gegen die Schwester wirken zu lassen. Ueberdies kann man auch hinzufügen, dass, wenn sie aus dem Testament antritt, sie nicht der gleichzustellen sei, welche die Erbschaft übergeht; daher kann von dem [zum Erben eingesetzten] Dritten [nur] die Hälfte vom Ganzen verlangt werden, und dass diese

hier weniger, wie Glück Pand. §. 557. n. 7. will, ein Zweifelsgrund vorhanden, als vielmehr auf den eventuellen Fall der Erbtheilungsklage des andern, nicht klagenden Kindes Rücksicht genommen zu sein, für welchen eben hier ein Hülfsmittel durch die angegebene Fiction dargeboten wird. Einen Zweifelsgrund kann man darum in den Worten *quia — vocatur* nicht annehmen, weil die Sache selbst im Allgemeinen ausser Zweifel liegt, und hier für den besondern Fall nur die Fiction hilft.

ihm ganz genommen werde, steht fest, indem die volle Hälfte der [klagenden] Tochter zukommt. Hiernach wird das Testament nicht ganz umgestossen, sondern die Mutter wird nur zum Theil testamentslos, wenn gleich ihr letzter Wille als der einer Wahnsinnigen behandelt wird. Wenn übrigens Jemand glauben sollte, dass, wenn die Tochter obsiege, das Testament ganz vernichtet werde, so kann man entgegnen, dass auch die eingesetzte [Tochter] nun die Erbschaft testamentslos antreten könne; denn wenn sie aus dem Testament angetreten hat, von dem sie glaubt, es sei gültig, so kann man nicht annehmen, sie verschmähe die gesetzmässige Erbschaft, von der sie noch nicht weiss, dass ihr dieselbe anfallen werde, indem selbst derjenige, welcher es kennt, sein Recht dadurch, dass er etwas [Anderes] erwählt, von dem er glaubt, dass es ihm zustehe, nicht verliert. Dieser Fall tritt z. B. beim Freilasser ein, der den letzten Willen eines verstorbenen [Freigelassenen] durch eine falsche Meinung veranlasst, anerkennt, denn von ihm kann man nicht annehmen, dass er den Nachlassbesitz wider den Testamentsinhalt verschmäht habe. Hieraus erhellt, dass die übergangene [Tochter] die ganze Erbschaft mit Recht nicht verlangen könne, indem, wenn das Testament umgestossen worden, auch der eingesetzten [Tochter] das Recht des [testamentslosen] Erbschaftsantritts vorbehalten bleibt.

20. SCAEVOLA lib. II. *Quaest.* — Wer eine Lieblosigkeitsklage erheben will, darf, wenn auch geleugnet wird, dass er ein Sohn [des Testators] sei, den Carbonianischen Nachlassbesitz nicht empfangen; denn derselbe darf nur allemal dann bewilligt werden, wenn er, dafern er wirklich Sohn wäre, Erbe oder Nachlassbesitzer werden würde, damit er einstweilen sowohl im Besitz sei, als auch ernährt werde, und durch Klagen ihm kein Nachtheil entstehe. Wer aber ein Testament als lieblos anfechtet, darf weder Klagen erheben, noch eine andere als die Erbschaftsklage anstellen, noch [aus dem Nachlass] Alimente verlangen, damit er nie besser daran sei, als wenn der Gegner gesteht.

21. PAUL. lib. III. *Respons.* — Von demjenigen, der die Klage wegen lieblosen Testaments angestellt, und [veranlasst] durch eine Betrügerei des eingesetzten Erben, [der ihm vorlügt,] als wäre er stillschweigend gebeten worden, ihm den dritten Theil der Erbschaft herauszugeben, diese Klage hat fallen lassen, wird nicht angenommen, als habe er ihr entsagt, und daher hindert ihn nichts, die bereits angefangene Klage wieder aufzunehmen. §. 1. Ebenso ist die Frage erhoben worden, ob der Erbe, welcher vor Beendigung der Lieblosigkeitsklage verlangt, dass ihm dasjenige wieder herausgegeben werde, was er [bereits] gezahlt hat, zu hören sei? Man hat geant-

wortet: dem, der wissentlich ein Fideicommiss, wozu keine Verpflichtung vorhanden ist, gezahlt hat, stehe keine Rückforderung desfalls zu. §. 2. Ebenso hat man sich dahin ausgesprochen, dass wenn eine Erbschaft durch die Lieblosigkeitsklage dem entrissen worden, der als Erbe eingesetzt ist, man die ganze Sache so betrachten müsse, als wenn die Erbschaft gar nicht angetreten worden wäre, und daher auch dem eingesetzten Erben die Forderung dessen, was ihm [von der Erbmasse] geschuldet wird, gegen den, der gewonnen hat, unversehrt vorbehalten bleiben, und gegenseitige Abrechnung des Schuldigen zustehen müsse.

22. TRYPHONIN. lib. XVII. *Disp.* — Den Sohn hindert es nicht, das Testament seiner Mutter als lieblos anzugreifen, wenn sein Vater ein Vermächtniss aus demselben erhält, oder die Erbschaft angetreten hat[33]), selbst wenn er in dessen Gewalt ist; auch behaupte ich, dass den Vater nichts hindert, im Namen des Sohnes zu klagen, denn die Verunglimpfung trifft den Sohn. §. 1. Hier ward nun die Frage aufgeworfen, ob, wenn der Vater nicht gewonnen hätte, das, was ihm gegeben worden, an den öffentlichen Schatz verloren gehe, weil er nämlich, [wenn er obsiegte,] den Vortheil des Sieges einem Andern bereitet, und in diesem Fall es sich gar nicht über die Pflicht des Vaters, sondern blos über die Rechte des Sohnes handelt? Man muss der Meinung den Vorzug geben, dass der Vater das ihm Gegebene nicht verliere, wenn für das Testament erkannt worden ist. §. 2. Wenn mir ein Testator ein Vermächtniss hinterlassen hat, wegen dessen lieblosen Testaments ein Sohn Klage erhoben hat, der mit Hinterlassung meiner als Erben gestorben ist, und ich dann den Erbschaftsstreit fortgeführt und verloren habe, so werde ich noch weniger das mir im Testament Hinterlassene verlieren, vorausgesetzt nämlich, dass der Verstorbene schon zu klagen angefangen hatte. §. 3. Ebensowenig verliere ich, wenn ich denjenigen adrogirt habe, welcher eine Lieblosigkeitsklage wegen eines Testaments dessen, der mir ein Vermächtniss hinterlassen, erhoben hat, und im Namen des Sohnes den Streit fortgesetzt und nicht gewonnen habe, das Vermächtniss, weil ich mich dessen nicht unwürdig gemacht, so dass mir vom Fiscus das mir Hinterlassene entzogen werden könnte, indem ich nicht im eigenen Namen, sondern vermöge des Rechts eines Andern geklagt habe.

23. PAUL. lib. sing. *de inoff. test.* — Wenn man sich den Fall denkt, dass ein aus der Gewalt entlassener Sohn

33) Vorausgesetzt nämlich, dass noch ein Miterbe neben dem Vater da ist. S. Glück B. VII. p. 413. n. 57.

übergangen und ein von ihm abstammender in der Gewalt [des Testators] behaltener Enkel als Erbe eingesetzt sei, so kann der Sohn gegen seinen Sohn, den Enkel des Testators, den Nachlassbesitz fordern; wegen lieblosen Testaments kann er nicht klagen. Ist der entlassene Sohn hingegen enterbt worden, so kann er klagen, und auf diese Weise wieder mit seinem Sohn verbunden, und erhält mit ihm die Erbschaft zugleich. §. 1. Haben die Enterbten von den eingetzten Erben die Erbschaft gekauft, oder einzelne Sachen, während sie wissen, dass dieselben Erben seien, oder haben sie Grundstücke gepachtet, oder etwas ähnliches Anderes gethan, oder dem Erben Zahlung dessen geleistet, was sie dem Testator schuldig waren, so wird angenommen, dass sie das Testament des Verstorbenen anerkennen, und ihnen die Klage versagt. §. 2. Wenn zwei Söhne enterbt worden sind, und beide wegen lieblosen Testaments Klage erhoben haben, einer aber nachher den Process liegen lässt, so wächst dessen Theil dem andern zu. Dasselbe ist auch der Fall, wenn er durch Zeitablauf daran verhindert wird.

24. ULP. lib. XLVIII. *ad Sabin.* — Bei der Lieblosigkeitsklage pflegt es sich oft zuzutragen, dass in einer und derselben Sache verschiedene Urtheile gefällt werden; denn wie, wenn während ein Bruder klagt, die eingesetzten Erben in verschiedenen Rechtsverhältnissen stehen? Ist dies der Fall, so wird angenommen, dass das Testament zum Theil bestehe, zum Theil nicht.

25. IDEM lib. II. *Disp.* — Wenn [etwas] nicht auf den Todesfall, sondern unter den Lebendigen geschenkt worden ist, aber in der Absicht, dass es auf das Viertheil angerechnet werden solle, so kann man sagen, falle die Lieblosigkeitsklage weg, sobald in der Schenkung das Viertheil enthalten ist, oder wenn man weniger hat, das Fehlende nach dem Ermessen eines rechtlichen Mannes ergänzt wird, oder dass wenigstens das Geschenk eingeworfen werden müsse. §. 1. Wenn Jemand, während er wegen lieblosen Testaments nicht klagen kann, zur Klage zugelassen, ein Testament zum Theil umzustossen versucht, und einen Erben auswählt, um gegen ihn diese Klage anzustellen, so kann man sagen, dass er, weil das Testament zum Theil gültig ist, und die ihm vorgehenden Personen ausgeschlossen sind, die Klage mit Erfolg angestellt habe.

26. IDEM lib. VIII. *Disp.* — Wenn ein Erbe unter der Bedingung eingesetzt worden ist, wenn er den Stichus freigelassen haben werde, und er denselben freigelassen hat, und nachdem dies geschehen, das Testament für lieblos oder ungerecht erklärt wird, so ist es billig, auch ihm zu Hülfe zu kom-

men, so dass er den Werth des Sclaven von diesem [nunmehr als] Freigelassenen empfängt, damit er nicht umsonst um den Sclaven komme.

27. IDEM lib VI. *Opin.* — Wenn nach Anstellung der Lieblosigkeitsklage der Streit durch einen Vertrag verglichen worden ist, und der Erbe dem Vergleich nicht treu bleibt, so soll die Klage wegen Lieblosigkeit wirksam bleiben. §. 1. Demjenigen, welcher ein Sohn dessen zu sein versichert, der dies in seinem Testament geleugnet, ihn dennoch aber enterbt hat, steht frei, die Lieblosigkeitsklage zu ergreifen. §. 2. Das Testament eines Soldaten kann nicht einmal ein Soldat als lieblos anfechten. §. 3. Ein Enkel hatte wegen lieblosen Testaments gegen seinen Vatersbruder oder einen andern darin eingesetzten Erben auf seinen Antheil geklagt und gewonnen, der eingesetzte Erbe aber appellirt; hier werden unterdessen dem Unmündigen wegen seiner Dürftigkeit, nach Maassgabe des Vermögens, welches durch die Lieblosigkeitsklage zum Theil von ihm in Anspruch genommen ward, Alimente zugesprochen, und der Gegner muss ihm dieselben bis zum Ausgang des Processes verabreichen. §. 4. Wegen eines Testaments der Mutter, die in dem Glauben, ihr Sohn sei todt, einen Andern zum Erben eingesetzt hat, kann die Lieblosigkeitsklage erhoben werden.

28. PAUL. lib. sing. *de septemviral. jud.* — Hat eine Mutter fälschlicher Weise vernommen, dass ihr Sohn, der Soldat ist, geblieben sei, und in ihrem Testament Andere zu Erben eingesetzt, so verordnete der Kaiser Hadrian, dass die Erbschaft dem Sohn gebühre, [jedoch] so, dass die Freiheitsertheilungen und Vermächtnisse gewährt werden sollen. Hier ist der Zusatz wegen der Freiheitsertheilungen und Vermächtnisse zu bemerken [34]), denn wenn ein Testament der Lieblosigkeit beschuldigt wird, so gilt aus dem Testament gar nichts.

29. ULP. lib. V. *Opin.* — Wenn die Vermächtnissinhaber ein Durchstechen der eingesetzten Erben mit dem, der wegen Lieblosigkeit eines Testaments klagt, muthmaassen, so ist festgesetzt worden, dass auch die Vermächtnissinhaber hinzutreten und den letzten Willen des Verstorbenen vertheidigen können, und es steht ihnen auch frei, wenn gegen das Testament erkannt worden, zu apelliren. §. 1. Wegen eines lieblosen Testaments der Mutter können auch uneheliche Söhne Klage erheben. §. 2. Wenn gleich nach Erhebung der Lieblosigkeitsklage die Sache durch Vergleich beseitigt ist, so bleibt das Testament doch in seiner Rechtskraft, und daher haben die in demselben

34) S. die Marginalnote bei Russardus.

geschehenen Freiheitsertheilungen und Vermächtnisse Gültigkeit. §. 3. Weil eine Frau ohne Bestätigung des Kaisers keinen Sohn an Kindes Statt annehmen kann, so kann auch Niemand wegen des Testaments derjenigen, die er fälschlich für seine Adoptivmutter hielt, Klage erheben. §. 4. Wegen lieblosen Testaments muss in der Provinz Klage erhoben werden, wo die eingesetzten Erben ihren Wohnsitz haben.

30. MARCIAN. lib. IV. *Instit.* — Gegen das Testament eines in Annahme an Kindes Statt gegebenen Sohnes kann der leibliche Vater mit Recht wegen Lieblosigkeit Klage erheben. §. 1. Dass Vormünder in des Unmündigen Namen ohne Gefahr dessen, was ihnen in einem Testament gegeben worden, wegen dessen Lieblosigkeit oder Verfälschung klagen können, haben die Kaiser Sever und Antonin [an selbige] verordnet.

31. PAUL. lib. singul. *de septemviral. jud.* — Wenn derjenige, dem [zuerst] die Lieblosigkeitsklage zukommt, dieselbe nicht erheben will, oder nicht kann, so fragt es sich, ob der nächstfolgende dazu gelassen werde; man nimmt die Bejahung an, damit die Erbfolge Statt finde [35]). §. 1. Was die Lieblosigkeitsklage der Kinder oder Eltern betrifft, so ist es einerlei, wer als Erbe eingesetzt sei, [ob eines] von den Kindern, ein Fremder, oder ein Provinzialstädter [36]). §. 2. Bin ich Erbe dessen geworden, der in einem Testament eingesetzt worden ist, welches ich als lieblos anklagen will, so wird es mir nicht schaden, besonders wenn ich dessen [37]) Portion nicht besitze, oder zufolge seines [, des Erben,] Rechts [38]) besitze. §. 3. Verschieden ist der Fall, wenn mir Jemand diejenigen Sachen, welche er aus dem Testament empfangen hat, vermacht, denn wenn ich diese alsdann annehme, so werde ich mit der Klage abgewiesen. §. 4. Wie also, wenn ich sonst auf irgend eine Weise den Willen des Testators genehmige, z. B. nach meines Vaters Tode auf sein Testament schreibe, ich sei damit zufrieden? Dann muss ich mit der Klage abgewiesen werden.

32. IDEM lib. sing. *de inoff. test.* — Wenn ein Enterbter demjenigen, der aus einem Testament ein Vermächtniss fordert, als Advocat gedient, oder eine Geschäftsbesorgung für ihn [in dieser Rücksicht] übernommen hat, so wird er

35) Nämlich nach den Graden der Verwandschaft.

36) D. h. soviel als ein Landsmann des Testators.

37) *eam portionem*, s. Glück VII. p. 483.

38) *Jure suo*, dies muss hier soviel heissen, dass der Erblasser des klagenden Erben auf den Grund eines andern rechtlichen Erwerbes die fragliche Portion besitze, als zufolge seines Erbrechts, denn sonst fordert der Erbenerbe etwas, das er schon besitzt.

auch mit der Klage abgewiesen, denn wer das Testament eines Verstorbenen, es sei wie da wolle, als solches billigt, von dem wird angenommen, als erkenne er es an. §. 1. Wenn ein Enterbter Erbe eines Vermächtnissinhabers geworden und das Vermächtniss verlangt hat, so fragt es sich, ob er mit der Lieblosigkeitsklage abzuweisen sei; denn der letzte Wille des Verstorbenen ist bestimmt, und auf der andern Seite ist es wahr, dass ihm aus dem Testamente nichts hinterlassen worden sei; vorsichtiger wird er jedoch handeln, wenn er sich der Forderung des Vermächtnisses enthält.

Dritter Titel.

De hereditatis petitione.

(Von der Erbschaftsklage.)

1. GAJ. lib. VI. *ad Ed.* — Eine Erbschaft gebührt uns entweder nach [den Grundsätzen] des alten Rechts, oder des neuen; nach dem alten aus dem Zwölftafelgesetz, oder aus einem Testament, was zu Recht beständig errichtet ist,

2. ULP. lib. XV. *ad Ed.* — mögen wir im eigenen Namen oder durch uns selbst, oder durch Andere [Erben] geworden sein;

3. GAJ. lib. VI. *ad Ed. prov.* — z. B. wenn man derjenigen Person, welche man in seiner Gewalt hat, wenn sie zum Erben eingesetzt ist, heisst, die Erbschaft anzutreten. Aber auch wenn man des Titius Erbe wird, welcher Erbe des Sejus geworden, kann man sowohl die Erbschaft des Sejus wie die des Titius als sein in Anspruch nehmen. Oder ohne Testament, wenn wir etwa Notherben des Verstorbenen oder dessen Seitenverwandten sind, oder wir denselben freigelassen haben, oder unser Vater. Nach neuem Recht werden alle Diejenigen Erben, die aus Senatsbeschlüssen, oder aus Constitutionen zur Erbschaft berufen werden.

4. PAUL. lib. I. *ad Ed.* — Wenn ich eine Erbschaft von Jemandem fordere, der eine einzelne Sache besass, worüber allein der Streit sich drehete, so muss er auch das, was er nachher erst zu besitzen angefangen, herausgeben.

5. ULP. lib. XIV. *ad Ed.* — Der Kaiser Pius hat verordnet, der Besitzer einer Erbschaft, worüber Streit ist, dürfe ehe der Process begonnen, davon nichts veräussern, er müsse denn für die Gesammtheit der Erbschaft, oder Herausgabe deren Inbegriffs von Sachen Bürgschaft bestellen wollen. Nach Untersuchung der Sache aber, hat der Prätor ausgesprochen, werde er, wenn auch keine solche Bürgschaft, sondern eine gewöhnliche Sicherheit bestellt worden, auch nach Anfang des Processes eine Veräusserung gestatten, damit dieselbe nicht, wenn sie ganz und gar verboten bleibt, auch

möglicher Weise Vortheil verhindere; z. B. wenn etwas zum Begräbniss nöthig wird; denn des Begräbnisses wegen erlaubt er eine Veräusserung. Nicht minder in dem Fall, wenn, dafern bis zu einem gewissen Tage keine Zahlung geschieht, der Verkauf eines Pfandes bevorsteht, auch wegen der Ernährung des Hausgesindes kann Veräusserung nöthig werden; endlich muss der Prätor den Verkauf von Sachen, die mit der Zeit verderben würden, gestatten. §. 1. Der Kaiser Hadrian verfügte an den Trebius Sergianus, dass Aelius Asiaticus wegen einer Erbschaft, die von ihm gefordert werde, Bürgschaft leisten, und dann die Frage, ob [das Testament] falsch sei, erörtert werden solle. Dies darum, weil das Verfahren über die Erbschaftsklage Anstand hat, so lange die Frage über die Verfälschung [des Testaments] verhandelt wird. §. 2. Die über Erbschaftsklagen anhängigen Rechtssachen haben das Vorrecht, dass ihnen in der Entscheidung nicht vorgegriffen werden darf.

6. IDEM lib. LXXV. *ad Ed.* — Wenn ein Testament als verfälscht angegriffen und aus demselben ein Vermächtniss gefordert wird, so ist dasselbe entweder gegen angebotene Sicherheitsstellung zu gewähren, oder zu untersuchen, ob eine Verpflichtung zu demselben vorhanden sei. Wird das Testament als verfälscht angegriffen, so braucht dem, der es als verfälscht angreift, sobald die Erörterung eingeleitet worden, [ein solches] nicht gegeben zu werden.

7. IDEM lib. XIV. *ad Ed.* — Behauptet Jemand, dass ihm aus einem Testament die Freiheit zukomme, so darf der Richter über die Freiheitsertheilung kein Urtheil fällen, damit er demjenigen, welchem die Erörterung über das Testament zusteht, im Urtheil nicht vorgreife; dies hat der Senat beschlossen. Es hat aber auch der Kaiser Trajan verordnet, der Rechtshandel über die Freilassung sei so lange zu verschieben, bis der über die Lieblosigkeit aufgehoben [39], oder beendet worden sei. §. 1. Die Rechtshändel über Freiheitsangelegenheiten werden aber nur dann aufgeschoben, wenn das Verfahren über die Lieblosigkeit schon eingeleitet worden ist; wenn dies aber nicht geschehen ist, so erleiden dieselben keinen Anstand; dies hat der Kaiser Pius verordnet. Denn da ein gewisser Licinianus über sein Standesrecht Anfechtung erlitt, und, damit über sein Verhältniss nicht zeitiger entschieden werden möchte, sich vor dem Freiheitsgericht nicht stellen wollte, indem er sagte, dass er sich auf die Lieblosigkeitsklage einlassen und dem, der die Erbschaft fordern werde, [stellen] wolle, weil er die Freiheit und die Erbschaft aus

39) *Inducitur*, s. Brisson. *h. v.*

dem Testament in Anspruch nahm, so sprach sich der Kaiser Pius dahin aus, dass, wenn Licinianus sich im Besitz der Erbschaft befände, er zwar um so eher gehört werden müsse, weil er im Namen der Erbschaft auf einen Process einzugehen bereit wäre, und es im Belieben dessen, der Herr zu sein behauptet, stand, die Lieblosigkeitsklage gegen das Testament zu erheben; jetzt aber dürfe, unter dem Vorwande der Klage wegen lieblosen Testaments, auf welche Licinianus selbst innerhalb des fünfjährigen Zeitraums nicht eingegangen war, der [Erörterung der Frage über die] Sclaverei kein weiteres Hinderniss in den Weg gelegt werden [40]). Er bewilligte überhaupt dem Richter zu erwägen, ob auch die Klage im guten Glauben in Anspruch genommen werde, und wenn er dies einsähe, eine mässige Zeit zu bestimmen, wo, wenn binnen derselben keine Einlassung erfolgt sei, er dem Richter über die Freiheit heissen solle, sein Amt zu verrichten. §. 2. So oft aber, verordnete der Kaiser Pius, Jemand eine Anfechtung seiner Freiheit und einer Erbschaft erleidet, und seine Freiheit nicht aus dem Testament, sondern auf andere Weise, und schon bei Lebzeiten des Testators von diesem freigelassen worden zu sein behauptet, solle die [Erörterung der] Frage wegen der Freiheit nicht aufgeschoben werden, wenn auch Hoffnung vorhanden ist, dass über das Testament Klage erhoben werden werde; er fügte aber dem Rescripte hinzu, wenn nur dem Richter über die Freiheitssache be-

40) Dieses Gesetz ist ohne Erklärung schwer zu verstehen; ich kenne keine andere als die Glosse, und die in den Randnoten zur Simon v. Leeuwenschen C. J.-Ausgabe enthaltene, welche aber nur ein Halbdunkel hervorzubringen vermögen. Ich will daher hier meine eigene Erklärung geben. Ein Sclav, Licinianus, war freigelassen und zum Erben eingesetzt worden. Gegen denselben erhob ein zur Lieblosigkeitsklage berechtigter Notherbe *quaestionem status*. Dieser, sagt der Kaiser, würde sich Licinianus für den Augenblick entziehen können, wenn er erklärt, dass er sich gegen die Lieblosigkeitsklage stellen wolle, wozu also erforderlich ist, dass er die Erbschaft selbst besitzt, indem es demjenigen, der ihn als Herr *in servitutem* vindicirt, freistehe, jene zu erheben (*petiturum hered.* verstehe ich hier als von *suscepturum* abhängig, und nicht auf den Licinianus bezüglich, sondern auf den Intestaterben). Da aber (*Nunc vero*) der Intestaterbe sich im Besitz befinde, und also der Fall von der Art sei, dass Licinian Erbschaftsklage aus dem Testament erheben müsse, wo dann der Intestaterbe die *querela* nur *contradictionis modo* vorschützen könne, Licinianus aber das *quinquennium* dazu habe verfliessen lassen, so könne hier der Vorwand, dass er sich auf dieses *Iudicium* einzulassen bereit sei, obige Wirkung nicht mehr haben, sondern die *quaestio status* dürfe nun nicht weiter verschoben werden.

merklich gemacht worden, dass er keinen Unterstützungsgrund der Freiheit aus dem Testament zulasse.

8. PAUL. lib. XVI. *ad Ed.* — Denjenigen, welcher ohne die rechtsgültige [41]) Kraft des Testaments zu kennen, dem Willen des Verstorbenen gefolgt ist, hindert nichts, die gesetzmässige Erbfolge in Anspruch zu nehmen.

9. ULP. lib. XV. *ad Ed.* — Man kann als Regel bestimmen, dass überhaupt derjenige durch die Erbschaftsklage belangt werden könne, der ein Recht, oder eine Erbschaftssache als Erbe, oder als Besitzer inne hat,

10. GAJ. lib. VI. *ad Ed. prov.* — und wenn sie noch so gering ist. §. 1. Wer daher Universal- oder Theilerbe ist, verlangt zwar die Erbschaft ganz oder zum Theil als sein, allein es kann ihm durch die Hülfe des Richters nur das ausgeantwortet werden, was der Gegner besitzt, und zwar entweder ganz, wenn er Universalerbe, oder dem Theil nach, zu dem er Erbe ist.

11. ULP. lib. XV. *ad Ed.* — Als Erbe besitzt der, welcher sich für den Erben hält. Ob aber auch derjenige, welcher weiss, dass er nicht Erbe sei, als solcher besitzen könne, ist die Frage; Arrian im zweiten Buche von den Interdicten, glaubt, dass er [als solcher] hafte, und Proculus schreibt, dass dies Rechtens sei. Denn auch ein Nachlassbesitzer wird so angesehen, als besitze er als Erbe. §. 1. Als Besitzer aber besitzt ein Räuber,

12. IDEM lib. LXVII. *ad Ed.* — der zur Rede gesetzt, warum er sich im Besitz befinde, nur antworten kann, weil ich besitze, und gar nicht, oder nur mittelst einer Lüge behaupten kann, Erbe zu sein,

13. IDEM lib. XV. *ad Ed.* — ohne einen Grund seines Besitzes angeben zu können; daher haften auch der Dieb und der Räuber durch die Erbschaftsklage. §. 1. Es hängt überhaupt der Titel als Besitzer mit allen [rechtsungültigen] [42]) Titeln zusammen, und ist mit demselben gleichsam verbunden, auch mit dem als Käufer; denn wenn man wissentlich von einem Wahnsinnigen etwas gekauft hat, so besitzt man als Besitzer. Bei dem Titel als geschenkt fragt es sich ebenfalls, ob man als Besitzer besitze, z. B. Mann oder Frau? Hier folgen wir der Meinung Julians, dass der [Beschenkte] als Besitzer besitze; und daher wird er auch mit der Erbschaftsklage gehalten. Auch der Titel als Mitgift lässt einen Besitz als Besitzer zu, z. B. wenn ich von einer mit

41) D. h. sowohl in affirmativer als negativer Hinsicht.
42) S. Donell. *Comment.* T. XII. L. XIX. C. 12. p. 346.

mir verheiratheten Person, die unter zwölf Jahr alt ist, wissentlich etwas als Mitgift angenommen habe. Auch wenn mir wissentlich ein Vermächtniss aus einer falschen Ursach gezahlt worden ist, besitze ich durchaus als Besitzer. §. 2. Derjenige aber, der eine Erbschaft herausgegeben hat, kann mit der Erbschaftsklage nicht belangt werden, er müsste denn arglistig gehandelt, d. h. wissentlich [, dass eine Erbschaftsklage bevorstehe, die Erbschaft dennoch] herausgegeben haben; denn bei der Erbschaftsklage kommt auch eine schon in der Vergangenheit liegende Arglist in Betracht, wie wenn man arglistiger Weise aufgehört hätte, zu besitzen. §. 3. — 14. — Neratius schreibt im sechsten Buche seiner Membranen, eine Erbschaft könne auch vom Erben, selbst wenn er nicht weiss, dass sein Erblasser sich als Besitzer oder als Erbe im Besitz befunden habe, gefordert werden. — 15. — Derselbe Fall, sagt er im siebenten Buche, sei auch dann vorhanden, wenn der Erbe geglaubt hat, dass die [fraglichen] Sachen zu der Erbschaft, die ihm angefallen, gehören. §. 4. Wie aber, wenn Jemand eine Erbschaft gekauft hat, muss da auch eine analoge Erbschaftsklage gegen ihn gegeben werden, damit er nicht durch die einzelnen Klagen beunruhigt werde? Denn dass der Verkäufer gehalten werde, ist [zwar wohl] gewiss; aber man nehme den Fall, dass der Verkäufer nicht [mehr] da ist, oder dass er um einen mässigen Preis verkauft habe, und Besitzer im guten Glauben gewesen sei, darf da der Käufer angegriffen werden? Cajus Cassius glaubt, dass eine analoge Klage ertheilt werden müsse. §. 5. Dasselbe wird dann Statt finden, wenn dem Erben, die Erbschaft um einen geringen Preis an den Titius zu verkaufen, geboten worden ist, und derselbe sie verkauft hat; hier glaubt Papinian, müsse eine Klage gegen den Fideicommissinhaber gegeben werden, denn von dem Erben, der nur einen geringen Preis erhalten, sie zu fordern, nützt nichts. §. 6. Dasselbe findet Statt, wenn Jemand gebeten worden ist, [eine Erbschaft] mit Zurückbehaltung einer bestimmten Summe [einem Andern] auszuantworten. Denn ist er um die Herausgabe, mit Annahme einer bestimmten Summe gebeten worden, so glaubt Papinian, könne die Erbschaft vom Erben nicht gefordert werden, weil man das, was man, um eine Bedingung zu erfüllen, empfangen hat, nicht als Erbe besitzt. Sabinus behauptet aber von einem Bedingtfreien das Gegentheil, und dies ist richtiger, weil es Erbegeld bleibt. §. 7. Eben das ist auf den anwendbar, wer Erbschaftsnutzungen zurückbehält, auch er haftet durch die Erbschaftsklage. §. 8. Kauft Jemand wissentlich eine fremde Erbschaft, so besitzt er gleichsam als Besitzer, und so glauben Einige, werde auch dieselbe von ihm wieder

gefordert. Diese Ansicht halte ich aber nicht für richtig, denn wer einen Preis [für etwas] gezahlt hat, ist kein Räuber, sondern er wird wie der Käufer einer Gesammtheit mit einer analogen Klage gehalten. §. 9. Auch wenn Jemand vom Fiscus eine Hinterlassenschaft für eine erblose gekauft hat, wird billig gegen ihn eine analoge Klage ertheilt. §. 10. Beim Marcell steht im vierten Buche seiner Digesten geschrieben, dass wenn eine Frau eine Erbschaft als Mitgift bestellt habe, der Mann die Erbschaft zwar als Mitgift besitze, aber mit einer analogen Erbschaftsklage gehalten werde; Marcell sagt aber, auch die Frau selbst werde mit der directen Klage gehalten, zumal wenn schon Ehescheidung erfolgt ist. §. 11. Dass der Erbe aber auch wegen derjenigen Sachen, welche sein Erblasser als Käufer besessen hat, mit der Erbschaftsklage, wie wenn er als Besitzer besässe, gehalten werde, ist bekannt, wiewohl er natürlich auch wegen derjenigen Sachen, die der Verstorbene als Erbe oder als Besitzer besessen hat, schlechthin haftet. §. 12. Besitzt Jemand in eines Abwesenden Namen eine Erbschaft, während es noch ungewiss ist, ob dieser seine Genehmigung ertheilen werde; so kann nach meiner Meinung die Erbschaft [von ihm] in des Abwesenden Namen gefordert werden, in seinem eigenen Namen aber niemals, weil derjenige, welcher für einen Andern besitzt, nicht als Erbe oder Besitzer besitzend angesehen werden kann; es müsste denn der [Erbe,] wenn er seine Genehmigung [nachher] nicht ertheilt, etwa erklären, der Geschäftsbesorger sei nunmehr gleichsam als Räuber zu betrachten, dann kann er im eigenen Namen gehalten werden. §. 13. Die Erbschaftsklage kann aber nicht blos wider denjenigen erhoben werden, der ein Erbschaftsstück besitzt, sondern auch wider den, der nichts [besitzt]. Hier entsteht die Frage, ob Jemand, der nichts besitzt, aber sich muthwillig dem Kläger entgegenstellt, haften müsse? Celsus im vierten Buche seiner Digesten schreibt, derselbe müsse wegen der Arglist haften, denn wer sich muthwillig auf eine Klage einlässt, handele arglistig. Marcell bei Julian billigt im Allgemeinen die Regel, dass Jeder, wer sich muthwillig einer Klage entgegenstellt, gleichsam als Besitzer hafte. §. 14. Auch wer sich arglistig des Besitzes wieder entledigt hat, wird mit der Erbschaftsklage gehalten. Ob aber [43]), wenn ein Anderer, der den Besitz erlangt hat, dessen ich mich in böser Absicht entledigt habe, bereit ist, die Klage gegen sich anzunehmen, [dadurch] gegen den, der zu besitzen aufgehört, die Klage auf den Werth des Streites erledigt werde, diese Frage untersucht Marcell im vierten Buche

43) *Ne;* der Sinn lässt die fragweise Stellung nicht verkennen.

seiner Digesten, und sagt, sie erledige sich, wenn nicht der Kläger ein besonderes Interesse daran hat. Ist aber, fügt er hinzu, [der Andere] bereit, die Sache herauszugeben, so erledigt sich dieselbe ohne allen Zweifel; wenn aber derjenige, welcher sich des Besitzes arglistig entledigt hat, vorher belangt worden ist, so befreiet er [dadurch] den Besitzer nicht. §. 15. Ebenso [kann] auch von einem Erbschaftsschuldner, als gleichsam dem Besitzer eines Rechtes, [mittelst der Erbschaftsklage das Schuldige gefordert werden,] denn die Erbschaftsklage kann bekanntlich auch wider die Besitzer eines Rechtes erhoben werden.

14. — 16. — PAUL. lib. XX. *ad Ed.* — Ob ein Schuldner dies aus einem Verbrechen oder einem Contract sei, ist einerlei. Als Erbschaftsschuldner wird auch derjenige angesehen, wer einem Erbschaftssclaven etwas versprochen, oder vor dem Erbschaftsantritt einen Schaden angerichtet,

15. — 17. — GAJ. lib. VI. *ad Ed. prov.* — oder eine Erbschaftssache entfremdet hat.

16. — 18. ULP. lib. XV. *ad Ed.* — Haftet ein Schuldner, von dem eine Erbschaft gefordert worden, auf einen bestimmten Tag, oder unter einer Bedingung, so kann er nicht verurtheilt werden; wenigstens muss nach Octavenus Meinung, wie beim Pomponius geschrieben steht, darauf gesehen werden, ob zur Zeit der Rechtskraft der Tag schon gekommen sei. Dies gilt auch von der bedingten Stipulation. Ist aber der Tag noch nicht gekommen, so muss er vom Richter angehalten werden, für die Rückzahlung der Schuld, wenn der Tag gekommen, oder die Bedingung eingetreten sein wird, Sicherheit zu leisten. §. 1. Auch wer den Werth von Erbschaftssachen besitzt, oder von einem Erbschaftsschuldner [Forderungen] eingezogen hat, haftet durch die Erbschaftsklage. §. 2. Deshalb sagt Julian im sechsten Buche seiner Digesten, dass [auch] wider denjenigen, der die Erbschaftsklage erhoben, und den Werth des Streites erlangt hat, die Erbschaftsklage angestellt werden könne. §. 3. Die Erbschaftsklage kann aber nicht nur wider den Schuldner des Verstorbenen, sondern auch wider den Erbschaftsschuldner erhoben werden; auch glauben Celsus und Julian, dass wider denjenigen, der Erbschaftsgeschäfte geführt hat, die Erbschaftsklage erhoben werden könne, keineswegs aber wider den Geschäftsführer des Erben, denn wider den Schuldner des Erben findet die Erbschaftsklage nicht Statt. §. 4. Julian schreibt, wenn derjenige, der als Erbe besass, mit Gewalt aus dem Besitz gesetzt worden sei, so könne die Erbschaftsklage wider ihn, gleichsam als den Besitzer eines Rechtes, erhoben werden, weil er das Interdict Weshalb mit Gewalt hat, wonach der Besiegte

[aus dem Besitz] weichen muss; auch derjenige, welcher aus dem Besitz gesetzt hat, haftet durch die Erbschaftsklage, weil er Erbschaftssachen als Besitzer inne hat. §. 5. Derselbe Julian sagt auch, es möge Jemand als Besitzer oder Nichtbesitzer eine [Erbschaftssache] verkauft haben, er hafte mit der Erbschaftsklage, so dass er, er mag den Preis schon empfangen, oder nur ein Recht, ihn zu verlangen, haben, stets die Klagen abtreten muss. §. 6. Er schreibt auch, der Freilasser könne die Erbschaftsklage nicht wider den erheben, an den der Freigelassene die Erbschaft in betrügerischer Absicht veräussert hat, weil [der Käufer] ihm hier mittelst der Calvisiane hafte; denn derselbe ist Schuldner des Freilassers, nicht der Erbschaft. Darum kann auch gegen denjenigen die Erbschaftsklage nicht angestellt werden, dem etwas auf den Todesfall geschenkt worden ist. §. 7. Julian schreibt ferner, dass gegen den, der eine Erbschaft auf den Grund eines Fideicommisses ausgeantwortet, oder einzelne Sachen gewährt habe, die Erbschaftsklage Statt finde, weil ihm eine Condiction auf die aus diesem Grunde verabreichten Sachen zusteht und er gleichsam Besitzer eines Rechtes ist. Auch wenn er den Werth von verkauften Sachen auf den Grund eines Fideicommisses gezahlt hat, könne die Erbschaftsklage gegen ihn angestellt werden, weil er sie wieder fordern kann. In diesen Fällen könne man sich aber nur dann zur Klagenabtretung erbieten, wenn sowohl die Sachen noch vorhanden sind, als auch der Kläger sie durch eine dingliche Klage zurückfordern kann.

17. — 19. — GAJ. lib. VI. *ad Ed. prov.* — Hat der Besitzer einer Erbschaft deswegen, weil er glaubte, er sei Erbe aus dem Testament, Vermächtnisse aus seinen Mitteln gezahlt, und ein Anderer ihm diese Erbschaft als testamentsloser Erbe entwährt, so hat man, wenn gleich der Schaden den Besitzer zu treffen scheint, weil er sich nicht durch die Stipulation: dass wenn die Erbschaft entwährt würde, die Vermächtnisse zurückgefordert werden sollten, vorgesehen hat, dennoch, weil der Fall eintreten kann, dass er die Vermächtnisse zu einer Zeit gezahlt habe, wo noch kein Streit erhoben, und deshalb keine Sicherheit gestellt worden war, den Grundsatz angenommen, dass ihm, wenn in diesem Fall die Erbschaft entwährt worden, die Rückforderung [der Vermächtnisse] zu ertheilen sei. Wird aber die Rückforderung, ohne dass [vorher bei Zahlung der Vermächtnisse] Sicherheit bestellt worden, ertheilt, so kann Gefahr entstehen, dass wegen Dürftigkeit dessen, dem ein Vermächtniss gezahlt worden, nichts wieder zu erlangen ist; in diesem Fall kommt man jenem nach der Entscheidung eines

Senatsbeschlusses damit zu Hülfe, dass er sich selbst durch Zurückbehaltung von Erbschaftssachen decken, seine Klagen aber dem Kläger abtreten kann, so dass dieser sie nun auf seine Gefahr anstellen mag.

18. — 20. — ULP. lib. XV. *ad Ed.* — Ebenso ist die Frage, ob der Besitzer einer Erbschaft, der sie durch einen Bankhalter verkaufen lassen und bei diesem sein Geld verloren hat, mit der Erbschaftsklage angegriffen werden kann, weil er nichts [davon] hat, und auch nichts erlangen kann. Labeo glaubt aber, dass er haften müsse, weil er auf seine Gefahr auf den Bankhalter Vertrauen gesetzt hat; Octavenus sagt hingegen, er brauche blos die Klagen abzutreten, [und nur] wegen dieser könne er mit der Erbschaftsklage angegriffen werden. Mir scheint aber in Betreff eines Besitzers im bösen Glauben die Meinung des Labeo vorzüglicher; wenn derselbe aber im guten Glauben besitzt, die Ansicht des Octavenus zu befolgen zu sein. §. 1. Wird aber derjenige, der, als wider ihn eine Erbschaftsklage erhoben ward, weder eine Sache, noch gleichsam ein Recht besass, nachher aber etwas erlangt hat, als durch die Erbschaftsklage haftend angesehen? Celsus antwortet im vierten Buche seiner Digesten richtig, er müsse verurtheilt werden, wenn er auch zu Anfang nichts besessen habe. §. 2. Wir wollen nun sehen, was in das Bereich der Erbschaftsklage gezogen wird. Hier ist bestimmt worden, dass der gesammte Inbegriff von Erbschaftssachen in diese Klage gezogen wird, mögen es Rechte oder körperliche Sachen sein,

19. — 21. — PAUL. lib. XX. *ad Ed.* — und nicht nur Erbschaftssachen, sondern auch solche, die nicht Erbschaftssachen sind, deren Gefahr aber auf den Erben geht, wie dem Erblasser zum Pfande gegebene, geliehene und bei ihm niedergelegte. Wegen verpfändeter Sachen findet eine besondere Klage Statt, die auch in der Erbschaftsklage begriffen ist, sowie solche, deren wegen die Publiciane zusteht. Wenn aber auch wegen deren, die geliehen, oder [bei dem Erblasser] niedergelegt worden, [für den Erben] so leicht keine Klage vorhanden sein sollte, so ist es doch billig, dass sie wieder herausgegeben werden müssen, weil uns deren Gefahr trifft. §. 1. Hat der Erbe eine Ersitzung als Käufer erfüllt, so wird [der Gegenstand] nicht mit in die Erbschaftsklage gezogen, weil der Erbe, d. h. der Kläger wegen der [betreffenden] Sache die Eigenthumsklage anstellen kann; hier wird dem Besitzer auch keine Einrede gegeben. §. 2. In das Bereich der Erbschaftsklage kommen auch solche Sachen, woran dem [verstorbenen] Besitzer die Zurückbehaltung, aber keine Klage zu-

stand; z. B. wenn der [44]) Erblasser geschworen hat, die Sache gehöre dem Kläger nicht, und dann gestorben ist, so müssen auch diese Sachen [seinem Erben] herausgegeben werden. Der Besitzer haftet aus diesem Grunde sogar, wenn er die Sachen durch seine Schuld verloren hat. Dasselbe gilt vom Räuber, wenn gleich dieser nicht [blos] wegen Schuld haftet, weil auch er die Sachen nicht behalten darf. §. 3. Dienstbarkeiten werden meines Wissens nicht in das Bereich der Erbschaftsklage gezogen, indem in dieser Hinsicht nichts wie bei Körpern und Nutzungen herausgegeben werden kann, sondern, wenn Jemand das Gehen oder Fahren nicht leiden will, er mit einer eigenen Klage belangt werden kann.

20. — 22. — ULP. lib. XV. *ad Ed.* — Zum Begriff der Erbschaft gehört auch das, was der Erbschaft wegen angeschafft worden, z. B. Sclaven, Vieh, und was sonst Nothwendiges für die Erbschaft gekauft worden ist. Ist dies nun mit Erbschaftsgelde angeschafft worden, so gehört es zwar ohne Zweifel dazu; wie aber, wenn nicht mit Erbschaftsgelde? Ich glaube, dass es auch dann dazu gehöre, sobald ein grosser Nutzen für die Erbschaft davon abhängt, obschon natürlich der Erbe den Preis wiedererstatten muss. §. 1. Nicht alles aber, was mit Erbschaftsgelde angeschafft worden, gehört in das Bereich der Erbschaftsklage. Denn, schreibt Julian im sechsten Buche der Digesten, wenn der Besitzer einen Sclaven mit Erbschaftsgelde gekauft hat, und dann mit der Erbschaftsklage belangt wird, so begreift diese den Sclaven nur dann mit, wenn die Erbschaft bei dessen Ankauf interessirt war; hat jener ihn nur für sich gekauft, so gehört nur der Preis dazu. §. 2. Auf ähnliche Weise gehöre [umgekehrt,] wenn Jemand ein Erbschaftsgrundstück verkauft hat, sobald er es ohne Grund gethan, das Grundstück sowohl selbst als die Nutzungen in das Bereich der Erbschaftsklage; hat er es aber gethan, um eine Erbschaftsschuld zu bezahlen, nicht mehr als der Preis. §. 3. Ebenso gehöre nicht nur dasjenige, was zur Zeit des Todes [des Erblassers] vorhanden war, sondern auch, wenn die Erbschaft nachher einen Zuwachs erhalten, dieser zur Erbschaftsklage; denn eine Erbschaft kann Vermehrung und Verminderung treffen. Dasjenige aber, was nach dem Erbschaftsantritt dazu kommt, gehört, wenn es aus der Erbschaft selbst herrührt, wie ich glaube, zur Erbschaft, wenn von aussen her, nicht, weil es dann der Person des Besitzers zuwächst. Die Nutzungen vermehren aber die Erb-

44) Nämlich: wegen einer Sache von einem Andern in Process verwickelte; denn eine Klage hat er hier, wie gesagt, nicht, sondern gegen den Kläger blos die Einrede des Schwurs.

schaft alle [ohne Unterschied], mögen sie vor oder nach dem Erbantritt dazu gekommen sein. Auch die Geburten von Sclavinnen vermehren ohne Zweifel die Erbschaft. §. 4. Wir haben vorher gesagt, dass alle erbschaftlichen Klagen mit zum Inbegriff der Erbschaftsklage gehören, es fragt sich daher, ob mit ihren besondern Eigenschaften, oder ohne dieselben, wie z. B. wenn es eine Klage ist, welche durch Leugnen [des Beklagten] steigt, ob sie mit ihrem Zuwachs oder blos einfach dazu gehöre, etwa die Aquilische? — Julian im sechsten Buche seiner Digesten schreibt, [der Beklagte] brauche blos das Einfache zu zahlen. §. 5. Derselbe sagt ganz richtig, dass, wenn der Besitzer dem Verstorbenen in einer Schädensklage verurtheilt worden, so könne er, wenn er den Schädensstifter ausliefern will, durch die Amtspflicht des Richters nicht befreit werden, weil Jemand die Freiheit, dies zu thun, [nur] so lange hat, bis er auf das Erkannte belangt wird. Nach der Einlassung auf das Verfahren kann er sich durch die Auslieferung nicht mehr befreien, und er hat es [da]durch [, dass er es zur] Erbschaftsklage [hat kommen lassen,] begonnen. §. 6. Ausserdem haben wir noch vielerlei Fragen sowohl in Betreff der Erbschaftsklage, verkaufter Erbschaftssachen und über in der Vergangenheit liegende Arglist, als die Nutzungen vorgefunden; da hierüber durch einen Senatsbeschluss eine Vorschrift gegeben worden ist, so ist es am passendsten, diesen Senatsbeschluss, nachdem wir ihn wörtlich hergesetzt, zu erklären: Am vierzehnten März hielten die Consuln Quintus Julius Balbus und Publius Juventius Celsus, Titius Aufidius und Oenus Severianus darüber einen Vortrag, was der Imperator und Kaiser, der Sohn Trajans, des Besiegers der Parther, der Enkel des Kaisers Nerva, der erlauchte Kaiser Hadrian, der grossmächtigste Fürst, am nächstverflossenen dritten März vorgelegt und in Antrag gestellt hatte, was beschlossen werden solle. Man hat hierüber Folgendes festgesetzt: wenn diejenigen, welche glauben, dass sie Erben seien, die Erbschaft, ehe die dem Fiscus angefallenen Theile aus dem Nachlass des Rusticus von demselben gefordert worden, verkauft haben, so sollen von dem aus dem Werthe der verkauften Sachen gelösten Gelde keine Zinsen gefordert werden. Dasselbe solle in ähnlichen Fällen beobachtet werden. Nicht minder werde festgesetzt, dass diejenigen, von denen eine Erbschaft gefordert werde, wenn gegen sie erkannt worden, den Erlös ersetzen müssen, den sie für

verkaufte Erbschaftssachen eingenommen, auch wenn dieselben vor Anstellung der Erbschaftsklage verloren gegangen und vermindert worden wären. Ferner müssen diejenigen, welche einen Nachlass mit Gewalt in Besitz genommen, von dem sie wissen, dass er ihnen nicht zukomme, auch wenn sie sich des Besitzes vor der Einleitung des Verfahrens wiederum entledigt, verurtheilt werden, wie wenn sie besässen; diejenigen aber, die einen gerechten Grund gehabt, den Nachlass für ihnen gebührend zu erachten, nur insoweit, als sie dadurch reicher geworden. Dass der Fiscus eine Erbschaft in Anspruch nehme, beschloss man, sei von dem Zeitpunct an zu verstehen, wo Jemand zuerst erfahren, dass dieselbe von ihm gefordert werde, d. h. wo es ihm entweder zuerst verkündet worden, oder er durch Briefe oder ein Edict aufgefordert worden ist. Wir wollen nun an die einzelnen Worte des Senatsbeschlusses die passende Erklärung derselben knüpfen. §. 7. Der Senat sagt: Wenn früher als die dem Fiscus anheimgefallenen Theile gefordert werden; es war nämlich der Fall gewesen, dass dem Fiscus angefallene Theile [einer Erbschaft] gefordert worden waren; der Senatsbeschluss findet aber auch Anwendung, wenn dies in Ansehung der Gesammterbschaft geschieht; ebenso, wenn ein erbloser Nachlass vom Fiscus in Anspruch genommen worden, oder wenn ihm sonst aus irgend einem Grunde eine Erbschaft anfällt. §. 8. Dieser Senatsbeschluss hat auch Statt, wenn der Anspruch für eine Stadtgemeinde erhoben wird. §. 9. Dass derselbe auch bei Anforderungen von Privatpersonen Statt habe, daran zweifelt Niemand, wenn schon er in Betreff einer öffentlichen Angelegenheit abgefasst worden ist. §. 10. Derselbe kommt auch nicht blos bei einer Erbschaft, sondern auch über das Beutegut und andere Gesammtheiten zur Anwendung. §. 11. Dass die Erbschaft gefordert werde u. s. w. heisst, von da an, wo Jemand weiss, dass sie von ihm gefordert werde; denn sobald er es weiss, fängt er an, Besitzer im schlechten Glauben zu sein: d. h. wo es ihm zuerst verkündet worden. Wie nun, wenn er es zwar weiss, es ihm aber Niemand verkündet hat, wird er von da an Zinsen von dem eingezogenen Gelde schuldig? Ich glaube, ja; denn er hat begonnen, Besitzer im schlechten Glauben zu sein. Setzen wir aber den Fall, es sei verkündet worden, und er wisse es nicht, weil die Verkündigung nicht ihm selbst, sondern seinem Geschäftsführer geschehen; der Senat verlangt, dass es ihm selbst verkündet werde, und da-

her wird es ihm nichts schaden, es müsste denn derjenige, an den die Verkündigung erging, ihn davon unterrichtet haben; nicht aber, wenn er ihn benachrichtigen konnte, und es nicht gethan hat. Von wem die Verkündigung geschehen [müsse], darüber bestimmt der Senat nichts, es mag also verkündet haben, wer da will, es wird jenem stets nachtheilig sein. §. 12. Dies, soweit es die Besitzer in gutem Glauben betrifft; denn der Senat hat gesagt: diejenigen, welche sich für die Erben halten. Hat aber Jemand wissentlich, dass ihm eine Erbschaft nicht zukomme, dieselbe verkauft, so wird ohne Zweifel nicht der Erlös der [verkauften] Sachen, sondern es werden die Sachen selbst und deren Nutzungen Gegenstand der Erbschaftsklage. Der Kaiser Severus scheint aber in einem Briefe an den Celer dasselbe [45]) auch in Ansehung der Besitzer im bösen Glauben bestimmt zu haben. Allein der Senat spricht von denen, die sich für die Erben halten; oder man könnte auch [das Rescript] [46]) auf diejenigen Sachen beziehen, welche zu verkaufen vortheilhaft war, und welche die Erbschaft mehr belästigten, als ihr zum Nutzen gereichten, so dass es [demungeachtet also] [46]) im Belieben des Klägers steht, was er gegen den Besitzer im bösen Glauben in Anschlag bringen will, ob die Sache selbst und deren Nutzungen, oder deren Werth und die Zinsen nach entstandenem Streit. §. 13. Wenn aber auch der Senat [nur] von denen spricht, die sich für die Erben halten, so werden doch auch diejenigen, welche in dem Glauben stehen, dass sie Nachlassbesitzer oder andere rechtmässige Nachfolger seien, oder dass ihnen eine Erbschaft herausgegeben worden, in derselben Lage sein. §. 14. — 23. Papinian sagt aber im dritten Buche seiner Quaestionen, dass, wenn der Besitzer der Erbschaft das unter dem Nachlass vorgefundene Geld nicht angreife, er auch nicht auf die Zinsen belangt werden könne. §. 15. Es heisst: das aus dem Werth verkaufter Sachen gelöste Geld; unter gelöst verstehen wir nicht allein das wirklich vereinnahmte, sondern auch das nichtvereinnahmte, wenn es hat eingenommen werden können. §. 16. Wie aber, wenn Jemand nach Erhebung der Erbschaftsklage [gegen ihn] Sachen verkauft hat? Hier kommen die Sachen selbst und deren Nutzungen in Betracht. Sind sie aber etwa von der Art, dass sie unfruchtbar sind, oder mit der Zeit verderben würden, und dieselben nach ihrem wahren Werthe verkauft worden, so dürfte dem Kläger die Wahl zustehen, dass ihm der Preis und die

45) Dies geht auf die ersten Worte des §., und nicht auf den letzten Satz.

46) Diese Zusätze rechtfertigt der Sinn des Gesetzes; man sehe auch die Glosse.

Zinsen gewährt werden. §. 17. Der Senat sagt: man habe beschlossen, dass diejenigen, von denen eine Erbschaft gefordert worden, wenn gegen sie erkannt worden wäre, den Preis, welchen sie aus verkauften Erbschaftsstücken vereinnahmt, wenn diese auch vor Erhebung der Erbschaftsklage verloren gegangen oder vermindert worden wären, erstatten müssen. Hat ein Besitzer im guten Glauben Erbschaftssachen verkauft, so muss er, er mag deren Preis vereinnahmt haben oder nicht, weil er [im letztern Fall] die Klage hat, den Preis gewähren. Wenn er aber die Klage hat, so genügt deren Abtretung. §. 18. Hat man aber die Sache verkauft und den Erlös nach geschehener Entwährung derselben erstattet, so kann man nicht annehmen, als habe er jenen vereinnahmt, obgleich man auch sagen kann, dass der Preis überhaupt gar nicht Gegenstand der Klage werde, weil die verkaufte Sache [in diesem Fall] keine Erbschaftssache war. Wenn nun auch der Senat von aus der Erbschaft verkauften Sachen, und nicht von Erbschaftssachen spricht, so braucht doch kein Ersatz geleistet zu werden, weil ihm nichts davon verbleibt. Denn auch Julian schreibt im sechsten Buche seiner Digesten, dass er so wenig eine eingezogene Nichtschuld zu erstatten brauche, als er dasjenige in Anrechnung bringen könne, was er als Nichtschuld gezahlt hat. §. 19. Hat aber eine Sache wieder zurückgenommen werden müssen, so ist sie jeden Falls [wieder] Erbschaftssache, und der zurückerstattete Werth kommt in keinen Betracht. §. 20. Wenn aber der Erbschaftsbesitzer dem Käufer der Erbschaft aus dem Verkauf verpflichtet ist, so muss dem letztern [von Seiten des Klägers] [47]) Sicherheit gestellt werden. §. 21. Der Besitzer muss den Preis erstatten, wenn auch die Sachen verloren gegangen oder an Werth verringert worden sind. Muss er denselben aber erstatten, wenn er Besitzer im guten Glauben ist, oder nur wenn im bösen? Ist die Sache noch beim Käufer vorhanden, ohne verloren gegangen oder vermindert worden zu sein, so muss der Besitzer im bösen Glauben ohne Zweifel die Sachen selbst gewähren, oder wenn er sie vom Käufer auf keine Weise wiedererlangen kann, soviel als zur Würderung geschworen wird. Sind aber die Sachen verloren und verringert worden, so muss der wahre Werth erstattet werden, weil, wenn der Kläger die Sache erlangt hätte, er sie verkauft und den wahren Werth nicht verloren haben würde [48]).

47) Glosse.

48) Dies ist hypothetisch zu verstehen, wenn er Gelegenheit dazu gehabt hätte, ohne aber anzunehmen, dass letzteres Bedingung zu obiger Vorschrift sei.

21. — 24. GAJ. lib. VI. *ad Ed. prov.* — Als verloren wird das angesehen, was nicht mehr in der Welt vorhanden ist; als verringert aber, was ersessen worden wäre, und deshalb der Erbschaft entgangen ist.

22. — 25. PAUL. lib. XX. *ad Ed.* — Wenn der Besitzer im guten Glauben sowohl die Sache als deren Werth besitzt, z. B. dieselbe wieder an sich gekauft hat [49]), ist ihm da Gehör zu geben, wenn er die Sache selbst, und nicht den Preis geben will? Vom Räuber sagen wir, dass dem Kläger die Wahl freistehen müsse. Ob aber hier dem Besitzer zu willfahren sei, wenn er die Sache selbst ausliefern will, obgleich sie schlechter geworden ist, und nicht dem Kläger, wenn er den Preis verlangt, — weil dieses Verlangen unverschämt sei —, oder ob jener, wenn er durch die Erbschaftssache reicher geworden, auch das, was er gewonnen hat, aus dem Erlöse ersetzen müsse, das ist die Frage. In der Rede des Kaisers Hadrian heisst es nun so: Habet Acht, versammelten Väter [50]), ob es billiger sei, dass der Besitzer keinen Gewinn ziehe, und den aus einer verkauften fremden Sache gelösten Preis wieder herausgebe, weil man annehmen kann, dass an die Stelle einer verkauften Erbschaftssache deren Preis getreten und gewissermaassen dieser selbst zu einem Erbschaftsstück geworden sei. Der Besitzer muss daher sowohl dem Kläger die Sache herausgeben, als auch dasjenige, was er aus deren Verkauf gewonnen hat.

23. — 26. ULP. lib. XV. *ad Edict.* — Ob aber der Besitzer im guten Glauben den ganzen Erlös herausgeben muss, oder nur das, inwiefern er reicher geworden ist, ist die Frage; denn man nehme den Fall an, er habe den empfangenen Werth verloren, oder verzehrt, oder verschenkt. Der Ausdruck: an ihn gelangt sein, ist zweideutig, ob man nämlich darunter nur dasjenige, was zu Anfang wirklich vorhanden gewesen ist, begreift, oder aber das, was fortdauert. Ich glaube, man muss sich nach der Clausel des Senatsbeschlusses richten, wenn diese auch zweideutig erschiene, so dass nur dasjenige in Anschlag kommt, inwiefern Jemand reicher geworden ist. §. 1. Hat daher Jemand nicht allein den Preis, sondern auch, wenn dieser später gezahlt worden, eine [für

49) *Eandem redemerit* halte ich für besser als *rem emerit* (Basil. ἀνταγοράσας), s. auch Glück Pand. B. VII. p. 562. n. 92.

50) *Patres conscripti:* ich habe obige gewöhnliche, aber falsche, Uebersetzung dieser Anrede beibehalten müssen, weil sie unübersetzbar ist, s. Hugo RGesch. S. 81. n. 2. Es ist dies eine von den Zusammensetzungen der lateinischen Sprache, wo *et* ausgelassen ist.

diesen Fall ausgemachte] Strafe eingenommen, so wird die Behauptung richtig sein, dass letztere mitgerechnet werden müsse, weil Jener im Ganzen reicher geworden ist, wenn gleich der Senat nur vom Preise allein gesprochen hat.

24. — 27. — PAUL. lib. XX. *ad Ed.* — Ist aber Jemand mit Gewalt aus dem Besitz gesetzt worden, so braucht er die [an ihn] dadurch verwirkte [Geld]strafe nicht zu ersetzen, weil der [Erbschafts]kläger dieselbe nicht verlangen kann. So braucht auch diejenige Strafe nicht ersetzt zu werden, welche der Gegner ihm versprochen hat, wenn er sich vor Gericht nicht stellen würde.

25. — 28. — ULP. lib. XV. *ad Ed.* — Hat aber Jemand mit dem Nebenvertrage des Verfalls [51]) verkauft, so muss derselbe den dadurch gemachten Gewinn ebenfalls erstatten. §. 1. Ebenso begreift die Erbschaftsklage, wenn Jemand eine Sache verkauft, und mit deren Erlös eine andere abgeschafft hat, den Erlös, und nicht die eigenthümlich von ihm erworbene Sache. Ist die Sache aber weniger werth, als wofür sie angeschafft worden, so kann man ihn auch nur insoweit als bereichert ansehen, als die Sache Werth hat, gleichwie, wenn er sie verbraucht hat, er um gar nichts als bereichert angesehen werden kann. §. 2. Wenn der Senat sagt: diejenigen, welche sich in den Besitz eines Nachlasses gesetzt, von dem sie wissen, dass er ihnen nicht zukomme, müssen, wenn sie sich auch vor der Einleitung des Verfahrens des Besitzes wieder entledigt haben, doch verurtheilt werden, wie wenn sie besässen; so ist dies so zu verstehen, dass auch eine schon der vergangenen Zeit angehörige Arglist bei der Erbschaftsklage in Betracht kommt; aber auch Verschuldung, und daher kann auch gegen denjenigen, der von einem Andern etwas nicht eingezogen hat, oder gegen ihn selbst, wenn er durch Zeitablauf befreiet worden, die Erbschaftsklage angestellt werden, vorausgesetzt, dass er [dasselbe] einziehen konnte. §. 3. Wenn der Senat sagt: diejenigen, welche sich in den Besitz eines Nachlasses gesetzt, so spricht er von Räubern, d. h. von solchen Leuten, die, während sie wissen, dass ihnen eine Erbschaft nicht zukomme, sich des Nachlasses angemasst haben, ohne einen Grund zur Besitzergreifung zu haben. §. 4. Diese müssen aber auch,

51) Dieses Fragment Ulpians, welches mit dem unter 23. — 26. aus einem Buche ist, hat wahrscheinlich auch mit diesem unmittelbar zusammengehangen, und das von Paulus ist nur eingeschoben; dies beweist der Anfang *Sed et si* — und *idem erit dicendum*, indem sonst *idem* mit dem vorhergehend Gesagten nicht passt, sondern gerade das Gegentheil bedeutet.

sagt [der Senat], die Nutzungen erstatten, und zwar nicht [nur] diejenigen, welche sie erworben haben, sondern auch diejenigen, welche sie hätten erwerben sollen. §. 5. Der Senat meint aber einen solchen, der von Anfang an in räuberischer Absicht sich Erbschaftssachen angemaasst hat. Denn hat er zu Anfang zwar eine rechtliche Ursache, den Besitz zu ergreifen gehabt, und nachher erst erfahren, dass ihm die Erbschaft nicht zukomme, und sich auf räuberische Weise damit befasst, so scheint der Senat [von einem solchen Fall] nicht zu sprechen. Ich glaube aber, dass sich der Sinn des Senatsbeschlusses auch auf einen solchen beziehe; denn es ist wenig Unterschied, ob sich Jemand von Anfang an arglistig mit einer Erbschaft befasst, oder ob er es erst nachher gethan habe. §. 6. Wissen, dass ihm etwas nicht zukomme, kann man das nur von dem annehmen, der eine Thatsache kennt, oder auch von dem, der in rechtlicher Hinsicht geirrt hat? Denn es kann [z. B.] Jemand geglaubt haben, dass ein Testament richtig gemacht sei, während es ungültig war, oder, während ihm ein anderer Seitenverwandter vorging, dass ihm [die Erbschaft] angefallen sei. Ich glaube, dass derjenige, dem arglistige Absicht ermangelt, nicht als Räuber zu betrachten sei, wenn schon er in rechtlicher Hinsicht irrte. §. 7. Es heisst, wenn sie vor der Einleitung des Verfahrens es dahin gebracht haben; dieser Zusatz ist darum gemacht worden, weil nach der Einleitung des Verfahrens jeder [Beklagte] anfängt, zum Besitzer im schlechten Glauben zu werden, ja sogar gleich nach Entstehung des Streites. Denn wenn auch im Senatsbeschluss der Einleitung des Verfahrens erwähnt ist, so werden doch alle Besitzer nach Entstehung des Streites einander gleich, und haften gleichsam als Räuber. Das ist heutzutage Rechtens; denn wer gemahnt wird, erhält Kunde, dass er eine ihm nicht gehörige Sache besitze, der Räuber haftet aber auch für Arglist vor der Einleitung des Verfahrens; denn hier bezieht sich die Arglist auf eine vergangene Zeit. §. 8. Es heisst: so werden sie verurtheilt, wie wenn sie besässen; und mit Recht, denn wer mit Arglist gehandelt hat, um sich eines Besitzes zu entledigen, wird als Besitzer verurtheilt; dies wird angenommen, es mag Jemand zu besitzen mit Arglist aufgehört haben, oder aus Arglist eine Besitzergreifung nicht haben zulassen wollen. Diese Clausel findet Anwendung, sei es, dass die Sache von einem Andern besessen werde, oder überhaupt nicht mehr vorhanden sei. Ist daher ein Anderer Besitzer, so kann gegen beide die Erbschaftsklage angestellt werden, und wenn der Besitz durch Mehrere gegangen ist, so haften sie alle. §. 9. Muss aber blos der Besitzer allein die Nutzungen

erstatten, oder auch der, welcher sich arglistig des Besitzes entledigt hat? Man kann hierauf antworten, dass sie nach dem Senatsbeschluss beide haften. §. 10. Diese Worte des Senatsbeschlusses begründen auch gegen den Nichtbesitzer den Eid; denn es findet der Würderungseid sowohl gegen denjenigen Statt, der sich arglistig des Besitzes entledigt hat, als gegen den Besitzer selbst. §. 11. Der Senat sorgte für die Besitzer im guten Glauben, damit sie überhaupt keinen Schaden erleiden möchten, sondern blos dafür zu haften brauchen, um wieviel sie reicher geworden sind. Was sie daher auch für Auslagen von der Erbschaft dadurch, dass sie etwas aufgehen lassen, oder verloren haben, gemacht haben mögen, während sie in dem Glauben stehen, mit ihrem Vermögen zu wirthschaften, sie brauchen nichts zu erstatten; sie werden sogar, wenn sie etwas verschenkt haben, nicht als bereichert angesehen, wenn schon sie sich einen Andern dadurch zu Gegengeschenken verpflichtet haben. Haben sie aber Gegengeschenke [schon] empfangen, so kann man sie insoweit als bereichert ansehen, als sie sie empfangen haben, wie wenn dies gleichsam eine Art des Tausches wäre. §. 12. Hat Jemand, in Betracht einer ihm angefallenen Erbschaft, von seinem Vermögen mehr darauf gehen lassen, so meint Marcell im fünften Buche seiner Digesten, verzehre er von der Erbschaft nichts, wenn er dieselbe nicht angreife. §. 13. Ebenso, wenn er, in dem falschen Glauben, er sei reich, Schulden gemacht hat. §. 14. Wenn er aber Erbschaftssachen verpfändet hat, so ist die Frage, ob dadurch die Erbschaft angegriffen werde; dies ist zu verneinen, [52]) weil er selbst verpflichtet ist. §. 15. Wer daher nicht reicher geworden ist, haftet so ganz und gar nicht, dass Marcell im vierten Buche seiner Digesten den Fall behandelt, ob Jemand, der in dem Glauben, er sei Universalerbe, die halbe Erbschaft ohne Arglist verzehrt hat, daraus eine Verpflichtung habe, indem gleichsam das Verbrauchte auf [diejenige Hälfte] zu rechnen sei, welche nicht ihm, sondern den Miterben gehörte; denn auch wenn Jemand, der nicht Erbe war, alles, was er in Händen hatte, verzehrt hat, so braucht er ohne Zweifel, da er nicht bereichert ist, nicht zu haften. Nach Anführung dreier Ansichten über die aufgestellte Frage, wovon die erste die eben erwähnte ist, zufolge der zweiten aber behauptet werden könne, dass er den ganzen Rest herausgeben müsse, wie wenn er blos seinen Theil verzehrt habe, die dritte aber, dass beiden [Erben] das Verzehrte abgehe, sagt er, dass schlechterdings

52) *Quod est difficile* = *negandum* s. Glück Pand. VII. p. 560. n. 83.

etwas herausgegeben werden müsse [53]). Darüber [aber] zweifelt er, ob er sich für die Herausgabe des Ganzen oder der Hälfte erklären soll; ich glaube jedoch, dass nicht der ganze Ueberrest, sondern nur dessen Hälfte herausgegeben zu werden braucht. §. 16. Was aber Jemand von einer Erbschaft verthan hat, geht das ganz von derselben ab, oder [54]) zum Theil auch von seinem Vermögen? [54]) — Z. B. er hat Getränk, welches für das erbschaftliche Hauswesen angeschafft worden, ausgetrunken; wird dieses ganz als von der Erbschaft verausgabt angesehen werden, oder auch zum Theil von seinem Vermögen, so dass er um soviel bereichert angenommen werden darf, als er vor dem Erbschaftsanfall zu verbrauchen pflegte? Hat Jemand in Betracht der Erbschaft mehr aufgehen lassen, [als er sonst pflegte,] so wird er als um dieses, [das Mehrverbrauchte] nicht als bereichert angesehen, allerdings aber um seine gewöhnlichen Ausgaben; denn wenn er auch nicht so viel hätte darauf gehen lassen, so würde er doch etwas zu seinem täglichen Unterhalt haben verausgaben müssen. Auch verfügte der Kaiser Marcus in der Sache des Pythodorus, welcher gebeten worden war, was von der Erbschaft übrig bleiben würde, herauszugeben, dass dasjenige, was nicht um das Fideicommiss zu vermindern veräussert worden, und wovon auch der Erlös nicht in den Vermögensbestand des Pythodorus geflossen sei, von dem eigenen Vermögen desselben und der Erbschaft und nicht von der Erbschaft allein abgehe. In unserm Fall [55]) fragt es sich also, ob die gewöhnlichen Ausgaben, nach dem Beispiele des Rescripts des Kaisers Marcus, von der Erbschaft abgehen, oder von dem Vermögen [des Erben] allein? Es ist richtiger, dass dasjenige, was er, wenn er auch nicht Erbe gewesen wäre, doch verausgabt haben würde, von seinem Vermögen [allein] abgehe. §. 17. Wenn ferner der Besitzer im guten Glauben eine Sache verkauft hat, und durch den Erlös nicht reicher geworden ist, kann da der [Erbschafts]kläger die einzelnen Sachen, wenn sie noch nicht ersessen worden, vom Käufer zurückfordern, und wenn er sie zurückfordert, nicht mit der Einrede abgewehrt

53) *Ait utique nonnihil restituendum.* Glück will mit Pothier hier lesen — *non, nihil* —. Allein dies scheint mir unmöglich zugegeben werden zu können, denn die Construction wäre ja dann ganz unlateinisch; der Sinn aber passte gar nicht zu dem Zusammenhange.

54) *Non vero.* Diese Lesart ist mir gänzlich unbekannt, ich folge daher der Florentine, welche *an vero* hat. Ebenso habe ich die Interpunction der Stelle nach Russardus und Gebauer genommen.

55) Glosse.

werden, dass kein Vorgreifen in der Entscheidung in Betreff der [streitigen] Erbschaft zwischen dem Kläger und dem Verkäufer geschehen dürfe, weil der Erlös aus demselben nicht in das Bereich der Erbschaftsklage zu fallen scheint, wenn schon sich die unterliegenden Käufer an den Verkäufer halten können? Ich glaube, die Sachen können zurückgefordert werden, die Käufer müssten denn den Regress an den Besitzer im guten Glauben haben. Wie aber, wenn der Verkäufer bereit ist, die Erbschaft zu vertheidigen, und sich, wie wenn er Besitzer [der verkauften Sachen] wäre, verklagen zu lassen? Dann hat die Einrede von Seiten der Käufer Statt. Sind aber die Sachen zu einem geringern Preise verkauft worden, und hat der Kläger den Preis, er sei, welcher er wolle, erlangt, so kann man um so mehr sagen, dass er mit der Einrede abgewehrt werden könne. Denn auch wenn der Besitzer das, was er von [Erbschafts] schuldnern eingezogen, dem Erbschaftskläger gezahlt hat, werden, wie Julian im vierten Buche seiner Digesten schreibt, die Schuldner frei, es mag derjenige, welcher von demselben die Schuld eingetrieben, Besitzer im guten Glauben, oder ein Räuber sein, und zwar werden sie dem Rechte selbst unmittelbar zu Folge frei. §. 18. Die Erbschaftsklage begreift, wenn sie auch eine dingliche ist, doch gewisse persönliche Leistungen, z. B. dessen, was von [Erbschafts] schuldnern eingezogen worden ist; ebenso wegen des Erlöses [aus verkauften Sachen]. §. 19. Diesen in Bezug auf die Erbschaftsklage errichteten Senatsbeschluss hat man auch auf die Erbsonderungsklage ausgedehnt, damit nicht der Unsinn entstehe, dass, was man fordern kann, man nicht theilen könne. §. 20. Die Jungen vom Vieh und von Heerden vermehren die Erbschaft.

26. — 29. — PAUL. lib. XX. *ad Ed.* — Sind Lämmer geworfen worden, und von diesen andere, so müssen auch diese als eine Vermehrung herausgegeben werden.

27. — 30. — ULP. lib. XV. *ad Ed.* — Auch die von Sclavinnen Geborenen und deren Kinder vermehren die Erbschaft, wenn schon dieselben für keine Nutzungen erachtet werden, weil doch wohl Sclavinnen nicht leicht deshalb angeschafft werden, um Kinder von ihnen zu ziehen; da alles dieses zur Erbschaft gehörig ist, so ist es auch keinem Zweifel unterworfen, dass der Besitzer, mag er besitzen, oder nach Erhebung der Erbschaftsklage sich arglistig des Besitzes entledigt haben, dasselbe herausgeben müsse. §. 1. Aber auch die Miethsgelder, die aus vermietheten Gebäuden eingenommen werden, werden dahin gerechnet, selbst wenn sie von einem

Bordell gezogen sind; denn auch in den Gebäuden vieler Standespersonen [56]) werden Bordelle gehalten.

28. — 31. PAUL. lib. XX. *ad Ed.* — Denn nach dem Senatsschluss soll dem Besitzer im guten Glauben sowohl als dem Räuber jedweder Gewinn entzogen werden.

29. — 32. ULP. lib. XV. *ad Ed.* — Die von Pächtern eingezogenen Pachtgelder nehmen die Stelle von Nutzungen ein; auch Dienstleistungen der Sclaven stehn in demselben Verhältniss, wie Miethsgelder; ebenso Frachtlohn für Schiffe und Zugvieh.

30. — 33. — PAUL. lib. XX. *ad Ed.* — Julian schreibt, der Kläger müsse wählen, ob er nur das Capital, oder auch die Zinsen mit der Gefahr der Forderungen selbst übernehmen wolle. Allein hiernach würden wir die Bestimmung des Senats nicht befolgen, dass der Besitzer im guten Glauben nur hafte, insoweit er bereichert worden; denn wie, wenn der Kläger Geld wählt, was nicht erhalten werden kann? Der Besitzer im guten Glauben hat also nichts weiter als dies zu gewähren, d. h. entweder das Capital sammt Zinsen, wenn er diese schon eingezogen hat, oder die Forderungen selbst, mit einer darauf zu erstreckenden Abtretung, was davon noch aussteht, und zwar auf Gefahr des Klägers.

31. — 34. — ULP. lib. XV. *ad Ed.* — Hat der Besitzer Gläubigern Zahlung geleistet, so kann er dies zurückrechnen, wenn er gleich dem Rechte selbst zu Folge den Erbschaftskläger nicht befreit; denn zahlt Jemand in seinem und nicht in des Schuldners Namen, so befreit er diesen nicht. Daher schreibt auch Julian im sechsten Buche seiner Digesten, der Besitzer könne es nur dann in Rechnung bringen, wenn er Bürgschaft gestellt, dass er den Kläger vertreten wolle. Ob aber auch der Besitzer im guten Glauben für die Vertretung bürgen müsse, ist die Frage, indem er durch das, was er gezahlt hat, nicht als reicher geworden angesehen werden kann, es müsste ihm denn etwa [deswegen] eine Condiction zustehen; in diesem Fall wird er als bereichert angenommen, weil er es zurückfordern kann: denn man nehme an, er habe, während er sich für den Erben hielt, im eigenen Namen gezahlt. Julian scheint mir auch bei der Bürgschaft blos den Räuber gemeint zu haben, nicht auch den Besitzer im guten Glauben; die Condiction muss dieser jedoch abtreten. Es kann sich aber auch der Kläger, wenn er von den Gläubigern angegriffen wird, mit einer Einrede schützen. §. 1. Wenn aber dem Räuber selbst etwas verschuldet wird, so darf

56) S. Glück III. p. 537.

er dies nicht abziehen, besonders wenn dies nur eine Schuld aus einer natürlichen Verbindlichkeit war. Wie aber, wenn es dem Kläger selbst nützlich war, dass diese Schuld getilgt worden sei, [etwa] wegen einer Strafe oder einer andern Ursache? Hier kann man sagen, jener habe es sich selbst gezahlt oder zahlen müssen. §. 2. Ein rechtlicher Besitzer darf aber ohne Zweifel das abziehen, was ihm verschuldet wird. §. 3. Sowie [der Besitzer] aber die aufgewendeten Kosten abzieht, so muss er auch, wenn er etwas, das er hätte thun sollen, nicht gethan hat, von dieser Verschuldung Rechenschaft geben, ausser wenn er Besitzer im guten Glauben ist; denn dann trifft ihn [wegen des] vor der Erbschaftsklage [Geschehenen] keine Beschwerde, weil er gleichsam seinen eigenen Vortheil vernachlässigt hat; nachher aber steht er dem Räuber gleich. §. 4. Das kann freilich dem Räuber nicht zugerechnet werden, warum er gelitten, dass sich die Schuldner befreit haben, oder ärmer geworden seien, und er sie nicht angegriffen habe, wenn er keine Klage hatte. §. 5. Muss aber der Besitzer das, was ihm gezahlt worden, herausgeben? Allerdings; er mag Besitzer im guten Glauben sein oder nicht, und wenn er es herausgegeben hat, so werden, wie Cassius und Julian im sechsten Buche schreibt, die Schuldner dem Rechte selbst zu Folge frei.

32. — 35. — PAUL. lib. XX. *ad Ed.* — Sachen, die durch einen Sclaven erworben worden sind, müssen dem Erben herausgegeben werden; dies erfolgt bei der Erbschaft eines Freigelassenen, und wenn wegen lieblosen Testaments geklagt wird, indem sie sich unterdessen unter dem Vermögen des [eingesetzten] [57]) Erben befinden [58]),

57) *Γεγραμμένου κληρονόμου* hat Cujac. 4. *ad African. init. sc. scripti Azo.*

58) Diese schwierige Stelle erkläre ich so: wenn der von einem Freigelassenen oder Vater [u. s. w.] testamentarisch eingesetzte Erbe durch einen Erbschaftssclaven Sachen erworben hat, und ihm hernach durch den Freilasser oder Sohn [u. s. w.] die Erbschaft, vermöge der *bonorum possessio contra tabulas* oder Inofficiositätsquerel (ganz oder theilweise) entrissen wird, so hat der Obsiegende wegen jener Sachen dann die Erbschaftsklage *in specie*, weil sie, als *in bonis heredis scripti* befindlich, nicht *ipso jure* Gegenstand der *b. p. c. t.* oder Inoff.-Querel sind. Azo und Accursius haben gelesen: *per serv. acquis. res heredi rest. sunt et quod procedit in hereditate, quum de inoff. agitur, cum interim etc.* Dieselben erklären das letztere *cum* durch *quamvis;* allein mir scheint es in seiner gewöhnlichen Bedeutung besser, indem hier wohl ein Bestärkungs-, aber kein Zweifelsgrund passend scheint.

33. — 36. — ULP. lib. XV. *ad Ed.* — ausgenommen wenn [der Sclav] aus dem Vermögen des eingesetzten Erben selbst stipulirt hat. §. 1. Julian schreibt, dass wenn der Besitzer einen Sclaven verkauft hat, welcher der Erbschaft nicht nothwendig war, er in Folge der Erbschaftsklage den Erlös herausgeben müsse; denn es würde ihm zur Last fallen, wenn er ihn nicht verkauft hätte; war er aber für die Erbschaft nothwendig, so muss derselbe, wenn er noch lebt, selbst wiedergeschafft werden, wenn er gestorben ist, [braucht] zuweilen [59]) [, wie Einige glauben [60])] nicht einmal der Werth [gezahlt zu werden]. Er sagt aber, der die Untersuchung und Entscheidung leitende Richter dürfe nicht gestatten, dass der Besitzer den Erlös profitire, und dies ist richtiger.

34. — 37. — PAUL. lib. XX. *ad Ed.* — Wegen einer aus dem Testament eines Familiensohnes, der Soldat ist, uns zugefallenen Erbschaft, können wir, meiner Ansicht nach, [Erbschafts]klage erheben. §. 1. Besitzt ein Sclav oder ein Familiensohn Erbschaftssachen, so kann die Erbschaftsklage gegen den Vater oder Herrn angestellt werden, wenn er im Stande ist, die Sachen herauszugeben. Besitzt er den Erlös aus verkauften Erbschaftssachen im Sondergute des Sclaven, so glaubt Julian auch, dass der Herr als Besitzer des Rechts mit der Erbschaftsklage belangt werden könne.

35. — 38. — GAJ. lib. VI. *ad Ed. prov.* — Derselbe Julian sagt, dass, wenn der Sclav auch den Erlös der Sachen noch nicht eingenommen hat, gegen den Herrn dennoch als Besitzer des Rechts die Erbschaftsklage angestellt werden könne, weil er die Klage hat, vermöge deren er den Erlös erlangen kann; diese Klage würde für ihn selbst ohne sein Wissen erworben werden.

36. — 39. — PAUL. lib. XX. *ad Ed.* — Wenn gegen einen Herrn oder Vater, der Erlösgelder besitzt, die Erbschaftsklage erhoben wird, muss da, wenn der Sohn oder der Sclav gestorben, oder der letztere freigelassen und der erstere entlassen worden ist, binnen einem Jahre Klage erhoben werden? und darf der Vater oder Herr das ihm [von jenen] geschuldet Werdende abziehen? Julian sagt, es sei richtig, wie schon Proculus gelehrt habe, dass die Klage für immer zu ertheilen sei, und es dürfe dasjenige, was ihm geschuldet werde, nicht abgezogen werden, weil die Klage nicht das Sondergut, sondern die Erbschaft betreffe. Dies ist richtig, wenn der Sclav oder Familiensohn den Erlös besitzt. Wird aber gegen den

59) Z.B. wenn der Unglücksfall unvermeidlich war.
60) Dies ist nach Vivians Glosse zu suppliren; ohne dies wäre der Nachsatz unverständlich.

Herrn die Erbschaftsklage deswegen erhoben, weil der Sclav Schuldner [des Erblassers] gewesen, so muss angenommen werden, wie wenn über das Sondergut geklagt würde. Dasselbe, sagt Maurician, sei der Fall, wenn der Sclav oder der Sohn das gelöste Geld verbraucht hat, und es sonst aus seinem Sondergute bezahlt werden kann. §. 1. Dass auch ein Familiensohn mit der Erbschaftsklage belangt werden könne, unterliegt keinem Zweifel, weil er die Fähigkeit zur Herausgabe wie zum Vorzeigen besitzt. Um so mehr kann gegen denselben diese Klage dann erhoben werden, wenn er, während er als Familienvater die Erbschaft besass, sich hat adrogiren lassen. §. 2. Hat der Besitzer einen Erbschaftssclaven getödtet, so kommt auch dies bei der Erbschaftsklage in Betracht. Pomponius sagt aber, der Kläger müsse wählen, ob derselbe ihm gegen seinerseits zu leistende Bürgschaft, aus dem Aquilischen Gesetz keine Klage erheben zu wollen, [mittelst der Erbschaftsklage zum Ersatz] verurtheilt werden solle, oder ob er lieber die Aquilische Klage, während dann die Schätzung durch den Richter wegfalle, unbeschränkt behalten wolle. Diese Wahl hat Statt, wenn der Sclav vor dem Erbantritt getödtet worden ist; wenn aber nachher, so entsteht deshalb eine besondere Klage für den Erben, und dann wird dies nicht in das Bereich der Erbschaftsklage gezogen. §. 3. Wenn ein Räuber sich des Besitzes einer Sache arglistig entledigt hat, und dieselbe auf eine Art und Weise verloren gegangen ist, auf welche sie, wenn auch das Besitzverhältniss dasselbe geblieben wäre, doch verloren gegangen sein würde, so ist, wenn man bei den Worten des Senatsschlusses stehen bleibt, die Lage des Räubers besser, als die eines Besitzers im guten Glauben, weil der Räuber, wenn er arglistig sich des Besitzes entledigt hat, so verurtheilt wird, als wenn er besässe, und nicht hinzugefügt ist: wenn die Sache verloren gegangen ist. Nun ist es aber keinem Zweifel unterworfen, dass er nicht besser daran sein dürfe, als der Besitzer im guten Glauben. Es muss daher dem Kläger, selbst wenn die Sache theurer verkauft worden ist, die Wahl [61]) freistehen, um den Erlös zu erlangen, denn sonst würde der Räuber dabei gewinnen. §. 4. Zu welcher Zeit der Besitzer im guten Glauben bereichert sein müsse, darüber waltet Zweifel ob; es spricht aber mehr dafür, auf die Zeit der Rechtskraft zu sehen. §. 5. Die Nutzungen kommen erst nach Abzug der Kosten in Betracht, welche auf deren Hervorbringen, Einziehung und Erhaltung verwendet worden sind. Dies fordert nicht nur bei Be-

61) Nämlich ob er den wahren Werth, oder den gelösten grössern haben will. Glosse.

sitzern im guten Glauben ein natürlicher Grund, sondern auch bei Räubern, wie Sabinus schon gelehrt hat.

37. — 40. — ULP. lib. XV. *ad Ed.* — Hat Jemand Kosten aufgewendet, aber keine Nutzungen gezogen, so ist es billig, beim Besitzer im guten Glauben auch auf diese Rücksicht zu nehmen.

38. — 41. — PAUL. lib. XX. *ad Ed.* — Die übrigen nothwendigen und nützlichen Kosten können getrennt werden, so dass diese zwar auch die Besitzer im guten Glauben in Anrechnung bringen dürfen, der Räuber aber es sich selbst zuschreiben muss, wenn er wissentlich an eine fremde Sache Kosten gewendet hat. Es ist jedoch billig, auch in seiner Person auf die Kosten Rücksicht zu nehmen, denn der Erbschaftskläger darf auch aus fremdem Schaden keinen Gewinn ziehen. Dies liegt schon in der Pflicht des Richters, und es wird die Einrede der Arglist nicht dazu erfordert. Allerdings aber kann darin ein Unterschied liegen, dass der Besitzer im guten Glauben die Kosten unter allen Umständen abziehen darf, selbst wenn die Sache nicht mehr vorhanden ist, worauf er sie verwendet hat, sowie sie der Vormund oder Curator erhält; der Räuber aber nur dann, wenn die Sache verbessert worden ist.

39. — 42. — GAJ. lib. VI. *ad Ed. prov.* — Nützliche und nothwendige [Kosten] sind aber diejenigen z. B., welche zur Ausbesserung von Gebäuden, oder auf Baumschulen verwendet worden sind; oder wenn wegen Sclaven eine Streitwürderung gezahlt wird, dafern dies vortheilhafter war, als sie selbst auszuliefern. Endlich ist es einleuchtend, dass es noch viele andere Kosten dieser Art gebe. §. 1. Lass sehen, ob die Einrede der Arglist uns auch zu den Kosten, die auf Gemälde, Marmor und andere Vergnügungen verwendet worden, verhilft [62]); [sie verhilft uns allerdings dazu,] wenn wir nur Besitzer im guten Glauben sind; denn einem Räuber kann man mit vollem Recht erwidern, er hätte auf eine fremde Sache keine überflüssigen Kosten verwenden sollen; jedoch hat er die Freiheit, dasjenige zurückzunehmen, was ohne Nachtheil der Sache selbst weggenommen werden kann.

40. — 43. — PAUL. lib. XX. *ad Ed.* — Auch der in der Rede des Kaisers Hadrian enthaltene Umstand, dass nach Beginn des Verfahrens dem Kläger alles das gewährt werden müsse, was er gehabt haben würde, wenn die Erbschaft zu der Zeit, wo er Klage darauf erhob, [gleich] herausgegeben

62) Hier liegt die Bejahung schon in der Fragestellung; Haloander hat *utiam*; die Vulgata schiebt zwischen *exceptio* und *si* ein: *et utique proficiet.*

worden wäre, ist zuweilen hart. Denn wie, wenn nach der Einleitung des Processes Sclaven, Zugvieh oder Vieh gestorben ist? Hier wird nach den Worten der Rede Verurtheilung erfolgen müssen, weil der Kläger nach geschehener Herausgabe der Erbschaft sie hätte verkaufen können. Dem Proculus schien dies in einigen besondern Fällen gerecht; Cassius behauptete das Gegentheil. Proculus hat in Betreff des Räubers Recht; Cassius aber in Ansehung der Besitzer im guten Glauben. Denn der Besitzer [im guten Glauben] braucht weder für die Sterblichkeit zu stehen, noch aus Furcht vor der Gefahr ohne Noth sein Recht unvertheidigt im Stich zu lassen. §. 1. Der Räuber macht die Nutzungen nicht zu seinem Eigenthum, sondern sie vermehren die Erbschaft, und daher muss er auch von dieser die Nutzungen gewähren; bei Besitzern im guten Glauben kommen nur diejenigen bei der Erstattung als Vermehrung der Erbschaft in Betracht, wodurch er bereichert worden ist. §. 2. Klagen, welche der Besitzer erlangt hat, muss er, wenn ihm die Erbschaft entwährt worden, herausgeben, wie z. B. das Interdict Wegen Gewalt oder Was bittweise[63]). §. 3. Umgekehrt muss aber auch der Besitzer, wenn er wegen drohenden Schadens Bürgschaft gestellt hat, sichergestellt werden. §. 4. Die Amtspflicht des Richters begreift auch die Schädensklagen, so dass der Besitzer, wenn er den Sclaven, welcher einer Erbschaftssache einen Schaden zugefügt, oder einen Diebstahl begangen hat, auszuliefern bereit ist, losgesprochen werden muss, wie es bei dem Interdict Was gewaltsam oder heimlich der Fall ist.

41. — 44. — GAJ. lib. VI. *ad Ed. prov.* — Wenn der Besitzer der Erbschaft zu der Zeit, wo er belangt ward, wenige Sachen besass, nachher aber auch in den Besitz der andern Sachen gekommen ist, so muss er auch diese, wenn er den Process verloren hat, herausgeben, mag er den Besitz vor oder nach Einleitung des Verfahrens erworben haben; und wenn die Bürgen, welche er gestellt hatte, dem Streitgegenstande nicht genügen, so muss der Proconsul ihm heissen, genugsame Sicherheit zu bestellen. Auch wenn er umgekehrt

63) Unser Text lässt hier mit der Florentine *concessit* folgen; dies, was Haloander schon verworfen, möchte mit Brencmann (s. die Göttinger C. J.-Ausgabe) zu streichen sein; *nec sane video, quid hoc verbum sibi velit*, sagt er. Brisson erklärt zu dieser Stelle *concedere* zwar in der gewöhnlichen Bedeutung durch *permittere*, allein ich sehe nicht, was damit geholfen wird, da das Substantivum dazu fehlt. (Man könnte allenfalls conjiciren: *concessit* sei das zusammengezogene *concessum sit.*)

hernach weniger Sachen besitzt, als er zu Anfang besass, so muss er, vorausgesetzt, dass sich dies ohne seine Arglist zutrug, in Betreff derjenigen Sachen, welche er nicht mehr besitzt, losgesprochen werden. §. 1. Julian sagt, es müssen auch die Nutzungen von denjenigen Sachen, welche der Erblasser als Pfänder empfing, gerechnet werden.

42. — 45. — ULP. lib. LXVII. *ad Ed.* — Wenn ein Erbschaftsschuldner nicht deshalb nicht zahlen will, weil er Erbe zu sein behauptet, sondern deswegen, weil er leugnet, dass, oder zweifelt, ob die Erbschaft dem, der darauf klagt, zustehe, so findet die Erbschaftsklage gegen ihn nicht Statt.

43. — 46. — PAUL. lib. II. *ad Plaut.* — Nachdem ich ein Vermächtniss von dir angenommen habe, erhebe ich Erbschaftsklage. Atilicinus sagt, Einige seien der Meinung gewesen, die Klage könne mir nur dann gegen dich ertheilt werden, wenn ich das Vermächtniss zurückgäbe. Lass sehen, ob der Erbschaftskläger das Vermächtniss unter keiner andern Bedingung herauszugeben braucht, als dass ihm Sicherheit bestellt wird, ihm, wenn wegen der Erbschaft wider ihn erkannt werden würde, das Vermächtniss zurückzugeben, indem es unbillig sein möchte, dass der Besitzer der Erbschaft in diesem Falle das Vermächtniss behalte, was er [schon] gezahlt hat, und besonders wenn der Gegner nicht aus Muthwillen, sondern aus Irrthum die Erbschaftsklage erhob; Laelius heisst dies gut. Der Kaiser Antonin aber verordnete, dass demjenigen, der ein Vermächtniss aus einem Testament angenommen hätte, nach Erörterung der Sache die Erbschaftsklage abgeschlagen werden müsse, wenn nämlich sein Muthwille am Tage liegt.

44. — 47. — JAVOLEN. lib. I. *ex Plaut.* — Wenn derjenige, der ein Vermächtniss aus einem Testament empfangen hat, Erbschaftsklage anstellt, und das Vermächtniss auf irgend eine Weise nicht zurückgegeben worden ist, so liegt es der Amtspflicht des Richters ob, dass ihm, wenn er obgesiegt hat, die Erbschaft mit Abzug dessen, was er empfangen, herausgegeben werde.

45. — 48. — CELS. lib. IV. *Dig.* — Wer sich, obschon er die [fragliche] Sache nicht besitzt, auf die Klage muthwillig eingelassen hat, wird verurtheilt; er könnte denn mit den augenscheinlichsten Beweisen darthun, der Kläger habe von Anfang an gewusst, dass er sich nicht im Besitz befinde, weil er auf diese Weise dann nicht betrogen worden ist. Wer sich einer Erbschafsklage muthwillig entgegenstellt, haftet auch aus dem Grunde der Arglist; die Schätzung muss nämlich auf so hoch geschehen, als dem Kläger daran gelegen war, nicht betrogen zu werden.

46. — 49. — MODEST. lib. VI. *different.* — Als ei-

nem Räuber gleichstehend wird derjenige angesehen, der durch ein stillschweigendes Fideicommiss versprochen hatte, einem Testamentsunfähigen eine Erbschaft herauszugeben.

47. — 50. — IDEM lib. VIII. *Resp.* — Wenn Lucius Titius in der Anklage des Testaments eines Verwandten als verfälscht nicht Recht erhalten hat, so frage ich, ob ihm die Anklage wegen zu Recht nicht errichteten noch besiegelten Testaments zuständig sei? Die Antwort ist folgende: deswegen, dass er bei der Anklage wegen Verfälschung nicht gewonnen, kann er mit der wegen nicht zu Recht beständig errichteten Testaments nicht abgewiesen werden.

48. — 51. — JAVOLEN. lib. III. *ex Cass.* — Bei Erbschaftsschätzungen kommt der Erlös einer verkauften Erbschaft insofern in Betracht, dass auch der grössere [wahre] Werth derselben dazu gerechnet wird, wenn sie, um ein Geschäft zu machen, verkauft worden ist; wenn aber eines Fideicommisses wegen, nichts weiter, als was man im guten Glauben eingenommen hat.

49. — 52. — PAP. lib. III. *Quaest.* — Wenn der Erbschaftsbesitzer im guten Glauben Erbschaftsschuldner oder Inhaber von Erbschaftssachen verklagen will, so wird er gehört werden, vorausgesetzt, dass [64]) Gefahr vorhanden ist, die Klagen möchten durch die Verzögerung verloren gehen. Der Erbschaftskläger kann aber ohne Furcht einer Einrede die dingliche Klage erheben. Denn wie, wenn der Erbschaftsbesitzer es vernachlässigt? Oder wenn er nichts davon weiss, dass er ein [gewisses] Recht habe? [65])

50. — 53. — IDEM lib. VI. *Quaest.* — Die Erbschaft bildet auch ohne irgend etwas Körperliches einen Rechtsbegriff. §. 1. Wenn der Besitzer im guten Glauben dem Erblasser, um eine Bedingung zu erfüllen, ein Denkmal errichtet hat, so kann man (weil der Wille des Verstorbenen hierin wenigstens zu beobachten ist, wenn die Kosten der Errichtung des Denkmals nämlich ein billiges Maass, oder so viel als der Testator befohlen, nicht übersteigen), sagen, dass derselbe, wenn ihm die Erbschaft entzogen wird, die Kosten vermittelst der [66]) Einrede der Arglist entweder innebehalten dürfe, oder mit der Klage wegen Geschäftsführung zurückfordern könne, als wenn er gleichsam ein Erbschaftsgeschäft verrichtet hätte. Denn wenn gleich die Erben nach strengem Rechte mit keiner Klage

64) *Utique,* Cuj. *Obs.* L. XX. c. 35.

65) Bei diesem Gesetz ist nämlich vorauszusetzen, dass Besitzer und Kläger mit einander schon im Streit befangen sind.

66) Das Florentinische *ratione* vor *doli exceptione* dürfte mit Haloander zu verwerfen sein; denn einen Sinn gibt es nicht.

zur Errichtung eines Denkmals angehalten werden können, so werden sie doch durch das Geheiss des Kaisers oder Bischofes zur Befolgung des letzten Willens angehalten.

51. — 54. — IDEM lib. II. *Resp.* — Der [gesetzmässige] Erbe [67]) eines Wahnsinnigen muss dessen Substituten oder Verwandten des folgenden Grades die Nutzungen der in der Mitte liegenden Zeit, wodurch der Wahnsinnige durch seinen Curator als bereichert erscheint, gewähren, jedoch natürlich mit Ausnahme derjenigen Kosten, welche auf den Bestand [der Erbschaft] selbst sowohl nothwendig als nützlich verwendet worden sind. Auch was in Betreff des Wahnsinnigen nothwendig verausgabt worden ist, wird hiervon ausgenommen, es müsste denn derselbe andere hinreichende Mittel haben, mit denen er erhalten werden kann. §. 1. Von nach Erhebung der Erbschaftsklage gezogenen Nutzungen werden keine Zinsen erstattet. Anders ist es mit denen, die vor Erhebung der Erbschaftsklage gewonnen, die Erbschaft vermehren.

52. — 55. — HERMOGEN. lib. II. *Jur. epit.* — Wenn der Besitzer von einer Erbschaft einen unanständigen Gewinn gezogen hat, so muss er auch diesen ersetzen, damit nicht die anständige Auslegung eines unanständigen Gewinnes dem Besitzer einen Vortheil stifte.

53. — 56. — PAUL. lib. X. *ad Sab.* — Für den Besitzer wird nicht nur zur Berichtigung von Erbschaftsschulden eine Veräusserung zur Nothwendigkeit, sondern auch wenn von demselben nothwendige Kosten auf eine Erbschaftssache verwendet worden sind, oder wenn [Sachen] durch Aufschub verloren gehen, oder schlechter werden würden.

54. — 57. — JULIAN. lib. VI. *Dig.* — Es ist billig, demjenigen, der Theile einer Erbschaft, oder eine ganze Erbschaft vom Fiscus gekauft hat, eine Klage zu geben, wodurch er alle zu derselben gehörigen Vermögenstheile verfolgen kann, sowie demjenigen, dem nach dem Trebellianischen Senatsschluss eine Erbschaft ausgeantwortet worden ist, die Erbschaftsklage gegeben wird. §. 1. Dass der Erbe des Schuldners dasjenige, was der Erblasser zum Pfande gegeben hatte, mit der Erbschaftsklage wieder erlangen könne, unterliegt keinem Zweifel. §. 2. Wenn städtische und ländliche Grund-

67) Dieses Gesetz könnte vielleicht bei Manchem Missverständnisse erregen, weshalb ich hier einige Erklärung hersetzen will. Der Fall ist der, dass A. den wahnsinnigen B. zum Erben eingesetzt und ihm den C. substituirt hat. B. stirbt im Wahnsinn, folglich fällt die Erbschaft, welche er vom A. überkommen, und von der hier die Rede ist, nun an C., und diese muss der gesetzmässige Erbe des Wahnsinnigen D. an C. herausgeben.

stücke durch die Nachlässigkeit der Besitzer sich verschlechtert haben, weil z. B. Weinberge, Obstpflanzungen und Gärten wider die Gewohnheit eines verstorbenen Familienvaters bewirthschaftet worden sind, so müssen sich die Besitzer eine Schätzung derselben, um so viel, als sie schlechter geworden sind, gefallen lassen.

55. — 58. — IDEM lib. LX. *Dig.* — Wenn die Erbschaft entwährt worden ist, so muss der Besitzer im guten Glauben dasjenige, was er durch das Aquilische Gesetz eingezogen hat, nicht einfach, sondern doppelt herausgeben, denn er darf daraus, was er rücksichtlich der Erbschaft eingenommen hat, keinen Gewinn ziehen.

56. — 59. — AFRICAN. lib. IV. *Quaest.* — Wenn eine Erschaftsklage erhoben worden ist, so müssen diejenigen Nutzungen, welche der Besitzer gezogen hat, ohne Unterschied ausgeantwortet werden, wenn sie auch der Kläger [selbst] nicht gezogen haben würde.

57. — 60. — NERATIUS lib. VII. *Membran.* — Wenn eine Person dieselbe Erbschaft wider zwei vertheidigt, und für den einen von diesen entschieden worden ist, so pflegt die Frage aufgeworfen zu werden, ob diesem in Folge dessen die Erbschaft herausgegeben werden müsse, wie es der Fall sein würde, wenn ein Anderer darauf nicht auch geklagt hätte, so, dass nun also, wenn kurz darauf auch für den Andern entschieden würde, der Beklagte, weil er weder besitzt, noch arglistiger Weise es dahin gebracht hat, dass er dasjenige nicht mehr besitzt, was er in Folge der Verurtheilung herausgeben soll, losgesprochen werden müsse, oder, ob derselbe, weil auch für den Andern entschieden werden kann, unter keiner andern Bedingung herauszugeben brauche, als wenn ihm Sicherheit gestellt worden ist, dass er gegen den Andern die Erbschaft zu vertheidigen fortfahre [68])? Es ist besser, den Verurtheilten durch die Amtspflicht des Richters mit einer Sicherheit oder Bürgschaft zu decken, indem auch dem [Andern] dann Sicherheit wird, der in der Rechtsverfolgung langsamer gegen den frühern Sieger auftritt.

58. — 61. — SCAEVOLA lib. III. *Dig.* — Ein vom Vater aus der Gewalt entlassener Sohn hatte, der Testamentsbedingung gemäss, die Erbschaft seiner Mutter angetreten, die der Vater, ehe er den Sohn entliess, besessen und deren Nutzungen er gezogen, aber zu Ehren des Sohnes, während dieser Senator war, Auslagen davon bestritten hatte; hier ent-

68) Unser Text hat hier die Brencmannsche Conjectur *defendet* statt des Florentinischen *defendit*. Die Haloandersche Lesart *defendat* passt meiner Ansicht nach am besten, ja der Zusammenhang scheint sie als nothwendig zu fordern.

stand die Frage, ob der Sohn, wenn sich der Vater zur Herausgabe der Erbschaft mit Berücksichtigung dessen, was er für ihn verausgabt, bereitwillig zeigt, und Jener nichts desto weniger darauf besteht, die Erbschaftsklage zu erheben, mit der Einrede der Arglist abgewehrt werden könne? Ich habe mein Gutachten dahin gestellt, es komme ihm, selbst wenn er die Einrede nicht vorschütze, das richterliche Amt zur Genüge zu Hülfe.

Vierter Titel.

Si pars hereditatis petatur.

(*Wenn ein Theil der Erbschaft gefordert wird.*)

1. ULP. lib. V. *ad Ed.* — Nach derjenigen Klage welche der Prätor dem darbot, der behauptet, dass eine Erbschaft ihm allein gehöre, war es folgerecht, auch dem eine solche zu gewähren, der einen Theil der Erbschaft verlangt. §. 1. Wer eine Erbschaft oder einen Theil derselben verlangt, der nimmt nicht darauf Rücksicht, was der Besitzer inne hat, sondern [nur] auf sein Recht, und daher kann er, wenn er Gesammterbe ist, die ganze Erbschaft [wider dich] in Anspruch nehmen, auch wenn du nur eine einzige Erbschaftssache besitzest; wenn er Theilerbe ist, seinen Theil, auch wenn du die ganze Erbschaft besitzest. §. 2. Ja es braucht sich sogar, wenn zwei eine Erbschaft besitzen, und zwei Andere behaupten, dass jedem von ihnen die Hälfte [davon] gebühre, nicht jeder Einzelne an einen Einzelnen zu halten, zu begnügen, z. B. der Erste an den Ersten, und der Zweite an den Zweiten, sondern [es können sich] beide an den Ersten, oder beide an den Zweiten [halten]; denn es besitzt nicht der Eine die Hälfte des Ersten, und der Andere die des Zweiten, sondern Beide die Beider als Erben. Besitzen aber der Besitzer und der Kläger die Erbschaft, während jeder von ihnen die Hälfte derselben in Anspruch nimmt, so müssen sie gegenseitig klagen, um die Antheile an den [verschiedenen] Sachen zu erlangen, oder wenn sie sich die Erbschaft selbst nicht streitig machen, die Erbtheilungsklage anstellen. §. 3. Wenn ich Erbe zum Theil zu sein behaupte, mein Miterbe aber die Erbschaft zusammen mit einem Fremden besitzt, so fragt es sich, ob ich, wenn der Miterbe nicht mehr als seinen Theil besitzt, gegen den Fremden allein, oder auch gegen den Miterben die Erbschaftsklage erheben muss? Pegasus soll der Ansicht gewesen sein, ich müsste den Fremden allein verklagen, und dieser müsse herausgeben, was er besitze, und es dürfte hierfür sogar die Amtspflicht des Richters sorgen müssen. Uebrigens ergibt die Natur der Sache, dass ich die Erbschaftsklage [zwar] gegen Beide, das heisst auch gegen meinen Miterben

anstellen, und dieser eine Klage dann gegen den fremden Besitzer richten kann; aber die Meinung des Pegasus ist vortheilhafter. §. 4. Lass sehen, wie ich klagen muss, wenn ich Erbe zur Hälfte zu sein behaupte, und das Drittheil der Erbschaft besitze, und das noch fehlende Sechstheil erlangen will. Labeo schreibt, ich müsse die Hälfte durchaus von den einzelnen [Miterben] fordern, und so werde es geschehen, dass ich von jedem einzelnen ein Sechstheil erlange, und also zwei Drittheile bekomme. Dies halte ich für richtig; ich selbst aber werde wieder zur Herausgabe eines Sechstheils vom Drittheil gehalten, das ich besass, und daher muss, nach der Amtspflicht des Richters, eine Gegenrechnung dessen Statt finden, was ich besitze, wenn diejenigen, gegen welche ich die Erbschaftsklage angestellt habe, etwa Miterben sind. §. 5. Zuweilen lässt der Prätor aus geeigneten eintretenden Ursachen eine Klage auf einen unbestimmten Theil der Erbschaft zu; so z. B. ist es unbestimmt, wenn ein Brudersohn des Erblassers und schwangere Frauen von verstorbenen Brüdern vorhanden sind, welchen Theil der Erbschaft der Brudersohn fordern kann, weil es unbestimmt ist, wie viel Kinder der [verstorbenen] Brüder geboren werden. Es ist also billig, jenem die Forderung eines unbestimmten Theiles nachzulassen. Man kann daher nicht mit Unrecht behaupten, dass, wo Jemand ungewiss ist, einen wie grossen Theil er fordern solle, ihm die Forderung eines unbestimmten gestattet werden müsse.

2. GAJ. lib. VI. *ad Ed. prov.* — Wenn von Mehreren, denen dieselbe Erbschaft zukommt, einige antreten, andere aber noch berathschlagen, so dürfen diejenigen, welche angetreten haben, auf keinen grössern Theil Klage erheben, als welchen sie haben würden, wenn die übrigen anträten; und es nützt ihnen nichts [69]), wenn die übrigen [nachher auch] nicht angetreten haben. Wenn die übrigen aber gar nicht antreten, so können sie auch auf deren Antheile, dafern sie ihnen sonst zukommen, Klage erheben.

3. PAUL. lib. XVII. *ad Plaut.* — Die Alten sorgten für eine freie Leibesfrucht auf die Art, dass sie ihr bis auf die Zeit der Geburt alle Rechte unverkürzt vorbehielten, sowie man es beim Erbschaftsrechte sehen kann, wo die Seitenverwandten fernern Grades als die Leibesfrucht nicht zugelassen werden, so lange es ungewiss ist, ob dieselbe geboren werden könne. Stehn aber die übrigen in gleichem Grade wie die Leibesfrucht, so hat man die Frage, ein wie grosser Theil ausgesetzt bleiben müsse, darum aufgeworfen, weil man nicht

69) Nämlich um der Strafe des Zuvielgeforderten zu entgehen. Glück B. VIII. p. 10. n. 19.

wissen konnte, wieviel geboren werden würden; denn über diesen Umstand wird soviel, so Mannigfaltiges und Unglaubliches geglaubt, dass man es zu den Fabeln zählen kann. Denn so erzählt man, es seien vier Mädchen auf einmal von einer Mutter geboren worden; auch berichten glaubwürdige Schriftsteller, dass eine Frau im Peloponnes fünfmal je vier Kinder, viele Weiber in Aegypten aber auf einmal sieben Kinder geboren haben. Wir haben ebenfalls drei Senatoren, die Drillingsbrüder waren, gesehen, die zum Kampf ausziehenden [70]) Horatier. Auch Lälius berichtet, dass er im kaiserlichen Pallast eine freie Frau gesehen habe, die von Alexandrien herbeigeführt worden, um dem Hadrian gezeigt zu werden, mit fünf Kindern; von denen sie vier zu gleicher Zeit, das fünfte nach vierzig Tagen geboren haben sollte. Wie nun also? Die Rechtsgelehrten haben sehr klüglich gewissermaassen den Mittelweg befolgt, so dass sie darauf Rücksicht nehmen, was nicht gerade sehr selten geschehen kann, d. h. sie haben, weil es öfters geschieht, dass Drillinge geboren werden, dem überlebenden Sohn [71]) das Viertheil angewiesen; denn was einmal oder zweimal [nur] geschieht, übergehen, wie Theophilus sagt, die Gesetzgeber. Wenn die Mutter daher nachher auch nur ein Kind gebiert, so wird [jener doch] einstweilen nicht zur Hälfte, sondern zum Viertheil Erbe sein.

4. ULP. lib. IV. *ad Ed.* — Werden weniger geboren, so wächst ihm der Ueberrest antheilsmässig zu; wenn aber mehr als drei, so geht von dem Theile, zu welchem er Erbe geworden, [das Verhältnissmässige] ab.

5. PAUL. lib. XVII. *ad Plaut.* — Es ist zu merken, dass, wenn eine Frau nicht schwanger ist, aber dafür gehalten wird, der Sohn [71]) unterdessen Gesammterbe ist, wenn er auch nichts davon weiss, dass er Gesammterbe sei. §. 1. Dasselbe gilt vom Fremden, wenn er auf einen bestimmten Theil zum Erben eingesetzt worden ist, und auf den übrigen die Nachkömmlinge. Ist vielleicht die Einsetzung mit den Worten geschehen: soviel Kinder mir geboren werden und Lucius Titius sollen zu Kopftheilen meine Erben sein, so kann die Frage entstehen, ob er nicht antreten könne, sowie derjenige, welcher den ihm im Testament [beschiedenen] Antheil nicht kennt. Es ist aber vortheilhafter für

70) *Cinctos*, s. Brisson. und Ulr. Huber. *Prael. ad h. t.* §. 3.

71) In diesen beiden Fragmenten, die ursprünglich zusammengehangen haben mögen, ist der Fall vorausgesetzt, dass ein Sohn und dessen schwangere Mutter den Vater überleben.

den, der seinen Antheil nicht kennt, antreten zu können, wenn ihm nur sonst das, was er wissen muss, nicht unbekannt ist.

6. ULP. lib. VI. *Opin.* — Der Schwester, welche mit vier Brüdern [72]) Miterbin zum Vermögen der Mutter geworden ist, wird der fünfte Theil von jedem Antheile, der an jene fiel, zukommen, so dass jeder Einzelne auf das Viertheil [eingesetzte], welches er vorher zu haben angenommen ward, ihr [davon] nicht mehr als das Fünftheil abzutreten braucht. §. 1. Die Kosten, welche auf die Lasten der ganzen Erbschaft rechtmässig verwendet worden sind, werden demjenigen, der auf den Grund des Rechts eines Freilassers seinen Antheil entwährt hat, verhältnissmässig angerechnet.

7. JULIAN. lib. VIII. *Digest.* — Dasjenige, was wir mit der Erbtheilungsklage erlangen, die Auseinandersetzung der Gemeinschaft, können wir durch die Erbschaftsklage nicht erreichen, indem [bei dieser] zur Amtspflicht des Richters nichts weiter gehört, als dass er befiehlt, mir das [mir gebührende] Erbantheil ungetheilt herauszugeben.

8. IDEM lib. XLVIII. *Dig.* — Dem Besitzer einer Erbschaft muss gestattet werden, einen Theil der Erbschaft zu vertheidigen, und den andern abzutreten; denn es hindert Niemanden etwas, eine Erbschaft ganz zu besitzen, und zu wissen, dass ihm die Hälfte davon gebühre, wegen der andern aber keinen Streit zu erheben.

9. PAUL. lib. III. *Epitom. Alfeni Dig.* — Während mehrere Erben eingesezt waren, befand sich einer derselben in Asien; sein Geschäftsbesorger schloss einen Vergleich ab, und nahm das Geld für dessen Antheil in Empfang; nachher ergab sich, dass der, welcher sich in Asien befand, vorher schon mit Einsetzung seines Geschäftsbesorgers zum Erben zur Hälfte und eines Andern zur andern Hälfte gestorben sei. Hier entstand die Frage, auf welche Weise das Erbgeld einzuklagen wäre? Es ward geantwortet, die [Miterben] müssten von dem Geschäftsbesorger das ganze Erbgeld verlangen, weil dasjenige Geld, was aus dem Verkauf an den Procurator gelangt sei, aus der Erbschaft gelöst wäre; nichts desto weniger aber [könnten sie auch] die Hälfte derselben von dessen Miterben [einfordern] [73]). Wenn nämlich bei dem gewesenen

72) Welche nämlich die Erbschaft besitzen.

73) *Coherede* und *coheredem;* diese Lesart ist jedenfalls die allein richtige, denn der Plural, den unser Text mit der Florentine hat, gibt einen grossen Missverstand, weshalb ihn auch Brencmann verwirft. Wie man übrigens die letzte Hälfte des Satzes, wenn man mit der Göttinger C. J. - Ausgabe (auch der Simon v. Leeuwenschen) darin zwischen *ejus* und *Ita fore* die Interpunction weglässt, verstehen will, ist mir ein Räthsel.

Geschäftsbesorger noch alles Geld vorhanden sei, so würden sie auch alles von ihm durch den Richter[lichen Ausspruch] erlangen; wenn er aber die Hälfte davon seinem Miterben gegeben hat, so würde er selbst zur Hälfte, und zur andern Hälfte der Miterbe verurtheilt werden [74]).

10. PAPIN. lib. VI. *Quaest.* — Wenn der Sohn eines auf einen Theil eingesetzten Erben, der nicht wusste, dass sein Vater schon bei Lebzeiten des Testators gestorben sei, den Theil der Erbschaft im Namen seines Vaters als Abwesenden verwaltet, und Gelder aus verkauften Sachen eingenommen hat, so kann die Erbschaftsklage gegen ihn nicht angestellt werden, weil er den Erlös weder als Erbe noch als Besitzer besitzt, sondern als Sohn des Vaters Geschäft besorgt hat. Aber die Geschäftsführungsklage wird den übrigen Miterben, denen der Antheil des Verstorbenen gebührt, gegeben. Das ist jedoch keineswegs zu befürchten, dass er auch den Erben des Vaters, wenn dieser ihn etwa enterbt hat, gehalten werde, als habe er Erbschaftsgeschäfte geführt, indem dasjenige, was er verwaltet hat, nicht zur väterlichen Erbschaft gehörte. Denn wenn [75]) auch demjenigen die Geschäftsführungsklage zusteht, in dessen Namen etwas eingenommen worden ist, so muss doch dasjenige, was in fremdem Namen eingenommen worden, billiger Weise herausgegeben werden. Im vorliegenden Fall waren aber die Geschäfte, die zu einer andern Erbschaft gehörten, weder die des Vaters, der zu leben aufgehört hatte, noch des väterlichen Nachlasses. Wenn jener Sohn aber selbst Erbe seines Vaters wird, und Streit erhebt, weil sein Vater, nachdem er Erbe geworden, gestorben sei, so entsteht die Frage, ob er den Grund seines eigenen Besitzes zu verändern, angenommen werden könne? Weil aber derjenige, der erbschaftliche Geschäfte übernommen und Schuldner geworden ist, nachher, nachdem er Streit wegen der Erbschaft verursacht, wie der Besitzer eines Rechts belangt werden kann, so kann man auch dasselbe von dem Sohn in diesem Fall sagen.

Fünfter Titel.

De possessoria hereditatis petitione.

(*Von der Besitz-Erbschaftsklage.*)

1. ULP. lib. V. *ad Ed.* — Es war der Ordnung gemäss, dass der Prätor, nachdem den Erben bürgerlichrechtliche Klagen

74) *Condemnarent* = *condemnari facerent.* Glosse, s. auch Brisson.

75) Es ist eine bekannte Sache, dass der Text der Florentine, welchem der unsrige hier folgt, verdorben sei; ich folge da-

gegeben worden waren, auch diejenigen berücksichtigte, welche er selbst gleichsam zu Erben macht, d. h. diejenigen, denen der Nachlassbesitz gegeben worden ist.

2. GAJ. lib. VI. *ad Ed. prov.* — Der Nachlassbesitzer erlangt durch diese Erbschaftsklage ganz dasselbe, was der Erbe durch die vorhergenannten bürgerlichrechtlichen Klagen erlangen kann.

Sechster Titel.

De fideicommissaria hereditatis petitione.

(*Von der fideicommissarischen Erbschaftsklage.*)

1. ULP. lib. XVI. *ad Ed.* — Der Ordnung nach folgt die Klage, welche denen gewährt wird, denen eine Erbschaft herausgegeben worden ist. Denn Jeder, wer eine herausgegebene Erbschaft nach dem Senatsbeschluss empfängt, wornach die Klagen übergehen, kann sich der fideicommissarischen Erbschaftsklage bedienen.

2. PAUL. lib. XX. *ad Ed.* — Diese Klage begreift dasselbe, wie die bürgerlichrechtliche Erbschaftsklage.

3. ULP. lib. XVI. *ad Ed.* — Es ist einerlei, ob Jemand gebeten worden ist, mir herauszugeben oder meinem Erblasser. Ich kann aber auch, wenn ich der Nachlassbesitzer dessen, dem eine fideicommissarische Erbschaft hinterlassen worden ist, oder auf andere Weise sein Erbfolger bin, diese Klage anstellen. §. 1. Es ist zu merken, dass diese Klage gegen denjenigen, der die Erbschaft herausgegeben hat, nicht statthaft sei. §. 2. Diejenigen Klagen aber, welche dem Erben und gegen den Erben zustehen, werden mir gegeben.

her dem Haloander und der Vulgata, s. auch die Göttinger C. J. - Ausgabe.

Sechstes Buch.

Erster Titel.

De rei vindicatione.

(*Von der Eigenthumsklage.*)

1. ULP. lib. XVI. *ad Edict.* — Nach denjenigen Klagen, welche wegen einer Gesammtheit begründet sind, folgt die Klage wegen Forderung einzelner Sachen. §. 1. Diese besondere dingliche Klage hat bei allen beweglichen Sachen, sowohl lebenden als leblosen und solchen, die mit dem Boden zusammenhängen, Statt. §. 2. Freie Personen, die unserm Rechte unterworfen sind, wie z. B. Kinder, die sich in unserer Gewalt befinden, können mit dieser Klage nicht gefordert werden. Sie werden vermittelst Untersuchungen über das Standesrecht, oder Interdicte, oder durch prätorische Untersuchung gefordert; so lehrt Pomponius im 37. Buche, wenn nicht etwa Jemand sie aus einem besondern hinzugefügten Grunde zurückfordert. Wenn Jemand nun seinen Sohn dergestalt zurückverlangt, oder [behauptet, dass er ihn] nach Römischem Rechte in seiner Gewalt [habe], so scheint mir auch Pomponius dahin einverstanden zu sein, dass er richtig gehandelt habe; denn er sagt, er könne ihn unter beigefügter Ursach aus dem Rechte der Quiriten zurückfordern. §. 3. Durch diese Klage können aber nicht allein einzelne Sachen zurückgefordert werden, sondern auch Heerden, wie Pomponius im 25. Buche seiner Lectionen schreibt. Dasselbe ist auch vom Zugvieh, Pferden und andern Vieh, das heerdenweise geht, zu sagen. Es genügt aber, dass die Heerde selbst unser sei, wenn auch einzelne Stücke nicht unser sind; denn es wird die Heerde zurückverlangt, nicht die einzelnen Stücke.

2. PAUL. lib. XXI. *ad Ed.* — Gehört zweien eine gleiche Anzahl [von der Heerde], so kann keiner von ihnen [allein] die

ganze Heerde, aber eben so wenig die Hälfte derselben zurückfordern. Gehört aber dem einen die grössere Zahl, so dass er mit Abzug des ihm nicht gehörigen Theils nichts desto weniger die Heerde [als solche] zurückfordern kann, so werden die ihm nicht gehörigen Stücke [Vieh] in die Herausgabe nicht begriffen.

3. ULP. lib. XVI. *ad Ed.* — Marcell schreibt im vierten Buche seiner Digesten; wer eine Heerde von dreihundert Stück hat, und nach Verlust von hundert davon ebenso viel fremde Stück Vieh von Jemanden wieder dazu kauft, dem sie eigenthümlich gehörten, oder der sie im guten Glauben besitzt, so werden auch diese in die Zurückforderung der Heerde inbegriffen. Man kann aber auch, wenn nur noch diejenigen Stücke, welche wieder dazu gekauft worden, vorhanden sind, dennoch die ganze Heerde [als solche] zurückfordern. §. 1. Die einzelnen Ausrüstungsstücke eines Schiffes müssen einzeln zurückgefordert werden; ebenso das Boot. §. 2. Pomponius schreibt: wenn etwas von demselben Stoff so zusammengegossen und zusammengemischt ist, dass es nicht getrennt und getheilt werden kann, so kann man es nicht ganz, sondern nur zu seinem Antheile zurückfordern; z. B. mein und dein Silber ist in eine Masse zusammengeschmolzen, so gehört es uns gemeinschaftlich, und wir können es jeder nach dem Antheile des Gewichts, den wir an der Masse haben, zurückfordern, wenn es auch ungewiss ist, wieviel jeder an dem Gewicht der Masse hat;

4. PAUL. lib. XXI. *ad Ed.* — in welchem Fall auch die Theilungsklage eines Gemeingutes angestellt werden kann. Wer arglistiger Weise das Silber hat zusammenschmelzen lassen, haftet auch wegen Diebstahls und wegen Ersatzes [1]); so dass bei der Klage auf den letztern, auf den Werth Rücksicht genommen werden muss, bei der Eigenthumsklage und der auf Theilung eines Gemeingutes aber auch das in Betracht kommt, wessen Silber werthvoller war.

5. ULP. lib. XVI. *ad Ed.* — Derselbe Pomponius schreibt: Wenn das Getraide zweier Personen ohne deren Willen zusammengeschüttet worden ist, so steht jedem Einzelnen eine dingliche Klage darauf zu, wieviel von jenem Haufen ihm zu gehören scheint; ist es mit ihrem Willen untereinander gemischt worden, so wird dasselbe als gemeinschaftlich geworden, angesehen, und der Gemeinguts-

1) *Ad exhib.* s. Note zu *Inst.* II. 1. 29.

Theilungsklage Platz gegeben. §. 1. Derselbe lehrt: wenn aus meinem Honig und deinem Weine Meth gemacht worden ist, so haben Einige geglaubt, dass auch dieser gemeinschaftlich werde; ich halte aber, wie er auch selbst bezeichnet, für richtiger, dass derselbe vielmehr dem gehöre, der ihn bereitet hat, weil die vorige Eigenthümlichkeit seiner [Bestandtheile] verloren geht. Wird aber Blei mit Silber vermischt, so wird es, weil Scheidung möglich ist, weder gemeinschaftlich, noch wird, weil Trennung geschehen kann, auf Gemeingutstheilung geklagt werden; es findet aber eine dingliche Klage Statt. Wenn hingegen, sagt er, keine Scheidung möglich ist, wie z. B. wenn Erz und Gold vermischt sind, so muss die Zurückforderung nach dem Antheile geschehen, und man kann hier das vom Meth Gesagte nicht anwenden, weil beide Stoffe, wenn auch zusammengemischt, dennoch fortdauern. §. 2. Er sagt auch, wenn dein Hengst meine Stute bedeckt hat, so gehöre das Füllen nicht dir, sondern mir. §. 3. Wegen des Baumes, der, in fremden Boden versetzt, angewachsen ist und Wurzel getrieben hat, gestatten Varus und Nerva eine analoge dingliche Klage; denn so lange er noch nicht angewachsen ist, hört er nicht auf, mein zu sein. §. 4. Wenn eine dingliche Klage erhoben wird, und man über den [betreffenden] Körper einig ist, in der Benennung aber ein Irrthum Statt gefunden hat, so wird angenommen, es sei richtig geklagt. §. 5. Sind mehrere Sclaven desselben Namens vorhanden, z. B. mehrere des Namens Eros, und keine Gewissheit zu ermitteln, wegen wessen geklagt worden, so sagt Pomponius, habe keine Verurtheilung Statt.

6. PAUL. lib. VI. *ad Ed.* — Wenn Jemand Klage auf eine Sache erhebt, so muss er dieselbe bezeichnen, und ob er sie ganz oder einen Theil, und einen wie grossen er fordert, [angeben]; denn die Benennung der Sache bedeutet nicht die Gattung, sondern die bestimmte Sache selbst. Octavenus bestimmt dies so, man müsse unbearbeitete Stoffe nach dem Gewichte, bezeichnete nach der Zahl, und bearbeitete nach ihrer Gestalt angeben; auch nach dem Maasse, kann man sagen, wenn die Sache gemessen werden kann. Wenn wir Kleider als uns gehörig, oder die uns gegeben werden müssen, in Anspruch nehmen, müssen wir da ihre Zahl, oder auch ihre Farbe angeben? Es ist richtiger, beides zu bezeichnen; uns zu der Erklärung zu nöthigen, ob sie alte oder neue seien, wäre unbillig. Wenn auch unter Gefässen eine Verschiedenheit herrscht, [so fragt es sich dennoch] ob man blos [z. B.] eine Schüssel namhaft zu machen braucht, oder auch ob [sie] viereckig oder rund, glatt oder bunt sei? Dies den Klagen einzuverleiben, ist

schwierig, und man muss hier nicht so enge Fesseln anlegen, wenn gleich bei der Forderung eines Sclaven sein Name angegeben werden muss, und ob er ein Knabe oder ein Erwachsener sei, besonders wenn es ihrer mehrere sind. Weiss man aber seinen Namen nicht, so kann man sich einer Umschreibung bedienen, wie z. B. der aus der und der Erbschaft herstammt, [oder] der von der und der geboren ist. Ebenso muss derjenige, wer ein Grundstück fordert, dessen Namen und Lage angeben.

7. IDEM lib. XI. *ad Ed.* — Wenn derjenige, welcher sich auf die Eigenthumsklage [wegen] eines Grundstücks muthwillig eingelassen hat, verurtheilt worden ist, so kann dasselbe nichts desto weniger, wie Pedius sagt, vom Besitzer mit vollem Rechte verlangt werden.

8. IDEM lib. XII. *ad Ed.* — Pomponius thut im 36. Buche dar, dass wenn ihr, du und Lucius Titius, ein mir mit dir zu gleichen Theilen gemeinschaftliches Grundstück besitzt, ich nicht von jedem von euch beiden ein Viertheil verlangen dürfe, sondern vom Titius, der nicht Eigenthümer ist, die ganze Hälfte. Anders aber ist es, wenn ihr ein Grundstück in bestimmten Abtheilungen [2]) besitzt, dann muss ich ohne Zweifel sowohl von dir als vom Titius [meine] Antheile an demselben fordern. Denn sobald bestimmte Theile besessen werden, so muss nothwendig an beiden ein Theil mein sein, und daher musst du auch vom Titius ein Viertheil fordern. Dieser Unterschied findet weder bei einer beweglichen Sache noch bei der Erbschaftsklage Anwendung; hier kann getheilter Besitz nie Statt finden.

9. ULP. lib. XVI. *ad Ed.* — Die richterliche [3]) Pflicht bei dieser Klage besteht darin, dass der Richter darauf sehen muss, ob der Beklagte besitzt. Es thut nichts zur Sache, aus welchem Grunde er besitzt; denn habe ich bewiesen, dass mir die [fragliche] Sache gehöre, so muss sie der Besitzer herausgeben, wenn er keine Einrede vorgeschützt hat. Einige, wie Pegasus, glaubten jedoch, dass diese Klage blos denjenigen Besitz betreffe, der beim Interdict Wie ihr besitzet und Wo immer Statt findet. So [4]) sagt er, es könne gegen denjenigen, bei dem eine Sache niedergelegt, oder dem sie geliehen, vermiethet, oder der zur Erhaltung von Vermächtnissen, oder wegen einer Mitgift, oder im Namen einer Leibesfrucht in deren Besitz gesetzt, oder dem wegen drohenden Schadens keine Sicherheit bestellt worden ist, die Eigenthumsklage nicht angestellt werden, weil alle diese nicht besitzen. Nach meiner

2) *Regionibus* s. Brisson.

3) A. Fab. *Ration. ad h. l.* will *judex* für *magistratus* nehmen. Ich halte dies nicht für unbedingt nöthig.

4) *Denique* s. Glück VIII. p. 194. n. 76.

Ansicht kann man aber von allen denjenigen, welche [eine Sache] inne haben, und die Fähigkeit zur Herausgabe besitzen, dieselbe fordern.

10. PAUL. lib. XXI. *ad Ed.* — Wenn eine bewegliche Sache gefordert worden ist, wo muss da, wenn sie nicht gegenwärtig ist, ihre Herausgabe Statt finden? Es ist nicht unrichtig, dass dieselbe, wenn der Beklagte Besitzer im guten Glauben ist, entweder da, wo sie sich befindet, oder wo geklagt wird, herausgegeben werden müsse, aber auf Kosten des Klägers, insofern solche ausser den Lebensmitteln auf die Reise oder Schifffahrt verwendet werden müssen.

11. ULP. lib. XVI. *ad Ed.* — Der Kläger müsste denn wollen, dass die Herausgabe der Sache auf seine Kosten und Gefahr da, wo die Sache entschieden worden, geschehen solle; dann wird wegen der Herausgabe [vom Besitzer] mittelst Bürgschaft Sicherheit bestellt.

12. PAUL. lib. XXI. *ad Ed.* — Wenn der Besitzer es aber im bösen Glauben ist, und die Sache an einem andern Orte erlangt hat, so muss dasselbe Statt finden; hat er sie aber von dem Orte, wo das Verfahren eingeleitet worden ist, heimlicher Weise wo anders hingebracht, so muss er sie da auf seine Kosten herausgeben, von wo er sie fortgeschafft hat.

13. ULP. lib. XVI. *ad Ed.* — Es muss jedoch nicht nur die Sache selbst herausgegeben werden, sondern der Richter auch darauf Rücksicht nehmen, wenn sie schlechter geworden ist. Denn man nehme den Fall, dass ein Sclav geschwächt, geprügelt oder verwundet herausgegeben werde; hier muss der Richter allemal darauf Rücksicht nehmen, um wieviel derselbe verschlechtert worden ist, wenn gleich der Besitzer auch mit der Klage aus dem Aquilischen Gesetz belangt werden kann. Daher fragt es sich, ob der Richter den Schaden anders schätzen dürfe, als gegen Verzicht auf die Aquilische Klage? Und Labeo glaubt, der Kläger müsse Sicherheit leisten, die Aquilische Klage nicht erheben zu wollen; diese Meinung ist richtig.

14. PAUL. lib. XXI. *ad Ed.* — Will der Kläger lieber die Aquilische Klage anstellen, so muss der Besitzer losgesprochen werden. Dem Kläger steht daher die Wahl frei, so dass er nicht den dreifachen, sondern den doppelten Werth erlangt.

15. ULP. lib. XVI. *ad Ed.* — Ist [ein Sclav] geprügelt zurückgegeben worden, so sagt Labeo, stehe dem Kläger auch die Injurienklage zu. §. 1. Hat Jemand eine Sache aus Nothwendigkeit verkauft, so wird ihm hier die richterliche Pflicht füglich [5]) zu Hülfe kommen, so dass er nur den Erlös

5) *Fortassis* s. Huber *Eunom. Rom. ad h. t.* p. 299—300.

herauszugeben braucht. Denn er braucht auch, wenn er gewonnene Früchte, damit sie nicht verderben, verkauft hat, nichts weiter als den Erlös zu erstatten. §. 2. Wenn Acker der Gegenstand der Klage, und dieser den Soldaten, während dem Besitzer Ehren halber eine Kleinigkeit dafür gegeben ward, angewiesen worden ist, muss derselbe dies wieder herausgeben? Ich glaube ja. §. 3. Wenn ein Sclav oder ein Thier, worauf Klage erhoben worden, ohne Arglist und Schuld des Besitzers gestorben ist, so glauben die Meisten, brauche der Werth nicht erlegt zu werden. Es ist aber richtiger, dass, dafern der Kläger etwa im Begriff stand, dasselbe zu verkaufen, wenn es ihm [gleich] gegeben worden wäre, [der Werth] dem den Verzug Erleidenden erstattet werden müsse; denn hätte der [Besitzer] die Herausgabe gleich geleistet, so würde er verkauft und den Werth gelöst haben.

16. PAUL. lib. XXI. *ad Ed.* — Aber auch wenn ein [streitiger] Sclav gestorben ist, ist wegen der Nutzungen der Kinder, und wegen der Stipulation über Entwährung ein Richtspruch durchaus nöthig; denn nach der Einleitung des Verfahrens braucht der Besitzer für den Zufall nicht schlechterdings zu haften [6]). §. 1. Schuld wird dann nicht als vorwaltend angenommen, wenn Jemand ein Schiff, worauf Klage erhoben worden, zur Zeit der Schifffahrt über das Meer sendet, wenn es auch untergeht, es sei denn, er habe es weniger geschickten Menschen anvertraut.

17. ULP. lib. XVI. *ad Ed.* — Julian schreibt im 36. Buche, dass, wenn ich einen Sclaven, der dem Mävius gehörte, vom Titius gekauft, nachher aber, als Mävius ihn von mir forderte, verkauft habe, und der Käufer ihn getödtet hat, ich billiger Weise dem Mävius den Erlös erstatten müsse. §. 1. Derselbe Julian schreibt in dem nämlichen Buche, dass, wenn der Besitzer die Herausgabe eines Sclaven verzögert hat, und derselbe gestorben ist, auf die Nutzungen bis zur Zeit der Rechtskraft Rücksicht genommen werden müsse. Er sagt ferner, es müssten nicht nur die Nutzungen, sondern auch der vollständige Zubehör erstattet werden, und daher kommen bei der Herausgabe auch die Kinder und deren Nutzungen in Betracht. Der Zubehör dehnt sich aber soweit aus, dass Julian im siebenten Buche schreibt, der Besitzer des Sclaven, welcher durch denselben eine Aquilische Klage erlangt habe, müsse

6) Der Sinn dieser Stelle (s. Glück VIII. p. 241.) ist so zu nehmen, dass der letzte Satz eigentlich mit einem Obgleich anfangen, und der erste mit einem concludirenden so muss doch u.s.w. folgen müsse. Man vgl. auch Hugo Donell. *cit. l.* T. XII. p. 546.

auch zu deren Abtretung gezwungen werden. Hat der Besitzer arglistiger Weise selbst sich des Besitzes entledigt, und Jemand den Sclaven widerrechtlicher Weise getödtet, so muss er, je nachdem der Kläger eines von beiden wählt, entweder dessen Werth herausgeben, oder seine Klagen abtreten. Auch die Nutzungen, welche er von einem andern Besitzer eingenommen hat, muss er erstatten; denn von einem Sclaven, der bereits Gegenstand eines Processes geworden, darf er keinen Gewinn ziehen. Die Nutzungen aus der Zeit, wo sich derjenige, welcher ihn entwährt hat, im Besitz befand, braucht er aber nicht zu erstatten. Was er über die Klage aus dem Aquilischen Gesetze sagt, findet Statt, wenn der Besitzer nach der Einleitung des Verfahrens ersessen hat, weil er von da an ein vollkommenes Recht hat.

18. GAJ. lib. VII. *ad Ed. prov.* — Hat der Besitzer, nachdem er sich auf eine Klage eingelassen, einen Sclaven ersessen, so muss er ihn [dennoch] herausgeben, und deshalb für Arglist bürgen; denn es ist Gefahr vorhanden, dass er ihn verpfändet oder freigelassen hat.

19. ULP. lib. XVI. *ad Ed.* — Auch dem Beklagten selbst, sagt Labeo, muss Sicherheit bestellt werden, dass ihn in diesen Fällen kein Schaden treffe [7]) wenn er z. B. wegen drohenden Schadens für ein Grundstück Sicherheit geleistet hat.

20. GAJ. lib. VII. *ad Ed. prov.* — Ueberdies muss der Besitzer auch das herausgeben, was er durch den [Sclaven] nach der Einlassung auf die Klage, und zwar nicht aus seinem eigenen Vermögen, erworben hat. Hierin sind auch Erbschaften und Vermächtnisse, die ihm durch den Sclaven zugefallen sind, begriffen; denn es ist nicht genug, ihn selbst auszuliefern, sondern es muss auch aller Zubehör herausgegeben werden, d. h. der Kläger muss alles erhalten, was er gehabt haben würde, wenn ihm der Sclav zu der Zeit ausgeliefert worden wäre, wo sich der Andere auf die Klage einliess. Daher müssen Kinder von Sclavinnen herausgegeben werden, wenn sie auch erst, nachdem der Besitzer ihre Mutter nach der Einlassung auf die Klage ersessen hat, geboren werden; in welchem Fall auch wegen der Kinder ebenso wie wegen der Mutter Uebergabe und Sicherheitsstellung gegen Arglist nöthig ist.

21. PAUL. lib. XXI. *ad Ed.* — Wenn dem Besitzer im guten Glauben ein Sclav entflohen ist, so nehmen wir darauf Rücksicht, ob er ein solcher war, der hätte bewacht wer-

7) *His rebus recte praestari;* s. Ulp. eigene Erklärung in l. 71. *in f. D. de V. S.*

den müssen; denn schien er untadelhaften Betragens zu sein, so dass Bewachung nicht nöthig war, so muss der Besitzer losgesprochen werden, jedoch, wenn er ihn unterdessen ersessen hatte, dem Kläger seine Klagen abtreten, und die Nutzungen von der Zeit, während welcher er besass, gewähren. Hat er ihn noch nicht ersessen, so muss er ohne Sicherheitsstellung losgesprochen werden, dergestalt, dass er dem Kläger in Betreff der Verfolgung desselben, wegen nichts haftet; denn dieser kann ihn sogleich [8]) verfolgen, wenn jener auch unterdessen, während er auf der Flucht ist, die Ersitzung beendet; dass dies nicht unbillig sei, schreibt Pomponius im 39. Buche zum Edict. Hätte er aber bewacht werden müssen, so muss auch der [Besitzer] desfalls [zur Erstattung des Werths] verurtheilt werden, ihm aber dagegen, wenn er ihn noch nicht ersessen hat, der Kläger die Klagen abtreten. Julian aber sagt, es müsse der Besitzer in den Fällen, wo er wegen der Flucht eines Slaven losgesprochen wird, wenn er auch nicht genöthigt werde, wegen der Verfolgung desselben zu bürgen, dennoch Sicherheit bestellen, den Sclaven, wenn er seiner wieder habhaft wird, herauszugeben. Dies billigt auch Pomponius im 34. Buche seiner vermischten Schriften, und es ist richtig.

22. ULP. lib. XVI. *ad Ed.* — Ist [ein Sclav] mit Arglist des Besitzers entflohen, so muss letzterer verurtheilt werden; wie wenn er besässe.

23. PAUL. lib. XXI. *ad Ed.* — Eine dingliche Klage steht dem zu, wer entweder nach Völkerrecht oder nach bürgerlichem Rechte das Eigenthum erlangt hat. §. 1. Heilige und religiöse Plätze können, als gleichsam unsere, mit der dinglichen Klage nicht gefordert werden. §. 2. Wenn Jemand eine fremde Sache mit der seinigen so verbunden hat, dass sie ein Theil derselben geworden ist, z. B. seiner Statue einen fremden Arm oder Fuss, oder an ein Gefäss einen Henkel, oder Boden, oder an einen Armleuchter ein Schild, oder an einen Tisch einen Fuss angesetzt hat, so sagen die Meisten ganz richtig, dass er Eigenthümer der ganzen Sache werde, und mit Recht die Statue und das Gefäss [u. s. w.] sein nennen könne. §. 3. Auch dasjenige, was auf mein Papier geschrieben, oder auf meine Tafel gemalt wird, wird so-

8) *Quominus:* nach unserm Text muss diese Lesart mit Westphal (s. bei Glück VIII. p. 233. n. 72.) *quid impedit — quominus etc.* erklärt werden. Allein die grossen Civilisten Cujaz, Faber, Pothier, Huber u. a. haben längst für die Lesart *cominus* = *statim* entschieden, wo das ? wegfällt. So lesen auch Contius und Haloander. Duaren bei Russardus billigt ebenfalls diese Lesart.

gleich mein, obwohl Einige in Betreff der Malerei, wegen deren Werthes, das Gegentheil geglaubt haben; denn es ist nothwendig, dass sie der Sache folge, weil sie ohne dieselbe nicht bestehen kann. §. 4. In allen den Fällen aber, wo meine Sache durch ihr Uebergewicht eine fremde Sache nach sich zieht, und zur meinigen macht, muss ich, wenn ich dieselbe eigenthümlich verlange, zu Folge der Einrede der Arglist, den hinzugekommenen Werth herausgeben. §. 5. Was irgend mit etwas Anderem verbunden, oder hinzugefügt wird, das kann der Eigenthümer, so lange es damit zusammenhängt, nicht eigenthümlich zurückverlangen; auf Herausgabe aber, so dass es getrennt und nachher zurückverlangt wird, kann er klagen, jedoch mit Ausnahme dessen, was Cassius über das Anschweissen sagt. Denn er sagt, wenn seiner Statue ein [fremder] Arm durch Anschweissen angesetzt worden sei, so werde derselbe durch die Vereinigung mit dem grössern Theile verzehrt, und was einmal einem Andern gehörig geworden sei, könne, selbst wenn es wieder abgerissen worden, nicht an seinen frühern Eigenthümer zurückgelangen. Anders sei es bei dem, was angelöthet worden, weil das Anschweissen durch denselben [bindenden] Stoff eine Vermischung bewirkt, das Anlöthen aber nicht. In allen den Fällen, wo daher weder eine Klage auf Herausgabe, noch eine dingliche Statt hat, ist eine Klage auf das Geschehene nothwendig. In denjenigen Körpern hingegen, welche [wieder] aus abgesonderten Körpern bestehen, behalten bekanntlich die einzelnen Theile ihre besondere Eigenthümlichkeit, wie einzelne Sclaven, einzelne Schaafe; daher kann ich meine Heerde zurückfordern, wenn auch dein Bock darunter ist, aber auch du kannst deinen Bock wieder fordern. Bei aneinander hängenden Körpern würde dies nicht der Fall sein; denn wenn du meiner Statue den Arm einer andern ansetzest, so kann man nicht sagen, dass dieser Arm dir gehöre, weil die Statue ein einziges Ganzes ausmacht. §. 6. Ein fremder in ein Gebäude eingelegter Balken kann weder, wegen des Zwölftafelgesetzes, zurückgefordert, noch seinetwegen auf Herausgabe angetragen werden, ausser gegen denjenigen, der wissentlich einen fremden Balken in sein Gebäude verbauet hat; es gibt aber eine alte Klage wegen des verbaueten Balkens, die aus dem Zwölftafelgesetz abstammt und auf das Doppelte geht. §. 7. Ebenso kann derjenige, der aus fremden Backsteinen auf eigenem Boden gebauet hat, zwar wegen des Hauses die Eigenthumsklage anstellen, der frühere Eigenthümer der Backsteine aber dieselben, wenn sie wieder abgerissen worden, zurückfordern, selbst wenn das Gebäude erst nach der Zeit der Ersitzung niedergerissen und während dessen von einem Käufer im guten Glauben besessen worden ist; denn wenn ein

Haus durch den Ablauf von Zeit unser wird, so ersitzen wir [dadurch] die einzelnen Steine [, woraus es besteht,] nicht.

24. GAJ. lib. VII. *ad Ed. prov.* — Derjenige, welcher beschlossen hat, eine Sache zu fordern, muss darauf Acht haben, ob er nicht den Besitz durch ein Interdict erlangen kann, weil es weit bequemer ist, selbst zu besitzen und den Gegner zu der Beschwerlichkeit, des Klägers Rolle zu übernehmen [9]), zu nöthigen, als, während ein Anderer besitzt, selbst Klage anzustellen.

25. ULP. lib. LXX. *ad Ed.* — Derjenige, welcher sich ohne allen Grund, ohne zu besitzen, und ohne durch Arglist sich des Besitzes entledigt zu haben, muthwillig auf eine dingliche Klage eingelassen hat, wird, wenn der Kläger davon nichts weiss, wie Marcell sagt, nicht losgesprochen; eine Ansicht, die richtig ist. Dies [gilt] nach der Einlassung auf die Klage; denn wer vor der Klagenerhebung den Besitz leugnet, wenn er wirklich nicht besitzt, betrügt den Kläger nicht; auch kann man den nicht als muthwillig auf die Klage sich einlassend annehmen, wer ungehorsam ausbleibt.

26. PAUL. lib. II. *ad Plaut.* — Denn weiss es der Kläger, so betrügt ihn kein Anderer, sondern er sich selbst, und daher wird der Beklagte losgesprochen.

27. IDEM lib. XXI. *ad Ed.* — Wenn aber Jemand, während ich den Titius verklagen wollte, gesagt, dass er Besitzer sei, und sich also muthwillig auf den Process eingelassen hat, und ich dies im Laufe der Verhandlungen durch die Zeugen, vor denen ich ihm demgemäss meine Erklärung abgegeben habe [10]), darthue, so muss er jeden Falls verurtheilt werden. §. 1. In Besitz muss sich aber Jemand sowohl zur Zeit der Einleitung des Verfahrens als der rechtlichen Entscheidung befinden. Hat er zur Zeit der Einleitung des Verfahrens sich im Besitz befunden, zu der der rechtlichen Entscheidung aber ohne Arglist den Besitz verloren, so muss der Besitzer freigesprochen werden. Wenn er aber zur Zeit der Einleitung des Verfahrens nicht besitzt, zu der der rechtlichen Entscheidung aber in den Besitz gekommen ist, so ist die Meinung des Proculus zu billigen, dass er jeden Falls verurtheilt werden muss. Er wird daher auch wegen der Nutzungen von da an, wo er zu besitzen angefangen hat, verurtheilt werden. §. 2. Ist ein streitiger Sclav durch die Arglist des Besitzers schlechter geworden, nachher aber ohne dessen Schuld aus einem andern Grunde gestorben, so geschieht keine Schätzung dessen, um was er ihn schlechter gemacht hat, weil dem

9) D. h. die Beweislast.
10) *Testatio*, s. Glück VIII. p. 204. n. 2.

Kläger nichts mehr daran gelegen sein kann. Dies betrifft aber nur die dingliche Klage, die aus dem Aquilischen Gesetz dauert fort. §. 3. Auch wer vor der Einleitung des Verfahrens sich arglistiger Weise des Besitzes entledigt hat, wird mit der dinglichen Klage gehalten; dies kann man aus dem Senatsschluss abnehmen, worin, wie wir gesagt haben, vorgeschrieben ist, dass eine schon der Vergangenheit angehörige Arglist bei der Erbschaftsklage in Betracht komme. Denn wenn diese, die auch eine dingliche Klage ist, eine solche Arglist in sich begreift, so ist es nicht unpassend, eine der Vergangenheit angehörige Arglist in Folge dessen auch bei der eigentlichen Klage auf eine Sache zu berücksichtigen. §. 4. Besitzt der Vater durch den Sohn, oder der Herr durch den Sclaven, und ist dieser oder jener ohne Schuld des Vaters oder Herrn zur Zeit der Entscheidung abwesend, so ist entweder eine Frist zu ertheilen, oder für die Herausgabe des Besitzes Sicherheit zu bestellen. §. 5. Wenn der Besitzer vor der Einleitung des Verfahrens auf die streitige Sache Kosten verwendet hat, so muss vermöge der Einrede der Arglist auf dieselben Rücksicht genommen werden, wenn der Kläger bei der Forderung seiner Sache ohne Kostenerstattung beharrt; dasselbe ist [11]) der Fall, wenn Jemand in einer Schädensklage einen Sclaven vertheidigt, und, dazu verurtheilt, Zahlung geleistet hat, oder auf einem dem Kläger gehörigen leeren Platze ein Gebäude aufführt, der Kläger wäre denn bereit, ihm zu erlauben, das Gebäude wieder wegzunehmen. Man behauptet auch, dass dies durch den Richter, der die Erörterung über eine Mitgift leitet, in Betreff einer solchen, der Ehefrau geschenkten, Stelle geschehen müsse. Wenn du aber meinem Sclavenknaben, während du ihn besassest, Unterricht hast ertheilen lassen, so meint Proculus, finde dies nicht Statt, weil ich weder meines Sclaven zu entbehren brauche, noch dasselbe Mittel, wie bei einem leeren Platze angewendet werden kann.

28. GAJ. lib. VII. *ad Ed. prov.* — Hast du ihn etwa Maler oder Bücherabschreiber werden lassen, so kann die richterliche Amtspflicht nur dann zur Schätzung schreiten,

29. POMPON. lib. XXI. *ad Quint. Muc.* — wenn du ihn feil hältst, und wegen seiner Kunst einen grössern Preis zu erhalten in Begriff stehst,

30. GAJ. lib. VII. *ad Ed. prov.* — oder wenn dem Kläger vorher Anzeige geschehen ist, dass er die Kosten bezahlen möge und er geleugnet hat [, dass der Sclav ihm gehöre,

11) Nämlich in Bezug auf den etwa entwährenden Eigenthümer des Sclaven; das zur Erhaltung desselben gezahlte Geld wird dann als Aufwand angesehen.

und dann nachher] die Einrede der Arglist vorgeschützt worden ist.

31. PAUL. lib. XXI. *ad Ed.* — Wenn übrigens Frage über die Nutzungen eines streitigen Sclaven entsteht, so braucht dabei nicht blos auf die Mündigkeit desselben Rücksicht genommen zu werden, weil auch ein Unmündiger Dienstleistungen verrichten kann. Unredlich aber wäre es, vom Kläger auch die Schätzung der Nutzungen zu verlangen, die aus einer Kunstfertigkeit desselben gelöst werden konnten, welche er auf Kosten des Besitzers erlernt hat.

32. MODESTIN. lib. VIII. *Different.* — Hat er ihn aber eine Kunst erlernen lassen, so können die nach dem 25. Jahre dessen, der die Kunst erlernt hat, aufgewendeten Kosten [auf die Nutzungen] abgerechnet werden.

33. PAUL. lib. XXI. *ad Ed.* — Es werden nicht nur die [wirklich] gezogenen Nutzungen geschätzt, sondern auch diejenigen, welche ehrbarer Weise gezogen werden konnten, und wenn daher die streitige Sache durch Arglist oder Schuld des Besitzers verloren gegangen ist, so hält Pomponius die Ansicht des Trebatius für richtig, welcher glaubt, es werde auf die Nutzungen insoweit Rücksicht genommen, wie es geschehen würde, wenn [die Sache] nicht verloren gegangen wäre, d. h. bis auf die Zeit der rechtlichen Entscheidung; diesem pflichtet auch Julian bei. Aus diesem Grunde wird daher, wenn der Eigenheitsherr Klage erhoben hat, und der Niessbrauch während dessen erloschen ist, von der Zeit an auf die Nutzungen Rücksicht genommen, wo der Niessbrauch zur Eigenheit zurückgekehrt ist.

34. JULIAN. lib. VII. *Dig.* — Derselbe Fall ist dann vorhanden, wenn einem Grundstück durch Anschwemmung ein Theil angewachsen ist.

35. PAUL. lib. XXI. *ad Ed.* — Umgekehrt, wenn der Kläger nach der Einleitung des Verfahrens den Niessbrauch vermacht hat, wird, nach der richtigen Meinung, von der Zeit an, wo derselbe von der Eigenheit abging, auf die Nutzungen keine Rücksicht weiter genommen. §. 1. Habe ich aber auf ein fremdes [12]) Grundstück Klage erhoben, und der Richter durch Urtheilsspruch es für das meinige erklärt, so muss er den Besitzer auch wegen der Nutzungen verurtheilen. Denn in demselben Irrthum kann er nun die Verurtheilung auch auf die Nutzungen erstrecken, indem dieselben nicht dem Vortheil des Besitzers, wenn er einmal den Process verloren hat, anheim fallen dürfen; und sonst wird auch, wie Mauritian

12) D. h. weder mir noch dem Besitzer gehöriges.

sagt, der Richter nicht annehmen, dass mir die Sache [vollständig] herausgegeben werde. Und warum soll der Besitzer etwas behalten, was er nicht erhalten haben würde, wenn er den Besitz gleich abgetreten hätte? §. 2. Der Kläger braucht dem Besitzer wegen einer Sache, deren abgeschätzten Werth er empfangen hat, für Entwährung keine Sicherheit zu leisten, denn der Besitzer muss es sich selbst zuschreiben, wenn er die Sache nicht herausgegeben hat. §. 3. Dass auch auf einen Theil dessen, was ohne Vernichtung nicht getrennt werden kann, Klage erhoben werden könne, ist bekannt.

36. GAJ. lib. VII. *ad Ed. prov.* — Wer eine dingliche Klage erhebt, muss, um nicht vergeblich sich zu bemühen, sich davon unterrichten, ob derjenige, den er belangen will, Besitzer sei, oder arglistig sich des Besitzes entledigt habe. §. 1. Wer mit einer dinglichen Klage belangt wird, wird auch wegen Verschuldung verurtheilt. Verschuldung trifft [z. B.] den Besitzer, der einen Sclaven durch unsichere Gegenden geschickt hat, wenn derselbe umgekommen, oder wer einen von ihm gefordert werdenden Sclaven auf dem Kampfplatz gelassen, wenn derselbe getödtet worden ist; oder auch wer einen von ihm gefordert werdenden Flüchtling nicht bewacht hat, wenn derselbe entflohen ist, oder wer ein von ihm gefordert werdendes Schiff zu ungünstiger Jahreszeit absegeln lässt, wenn es durch Schiffbruch untergeht.

37. ULP. lib. XVII. *ad Ed.* — Julian schreibt im achten Buche der Digesten: wenn ich auf fremdem Boden gebauet habe, den ich zwar im guten Glauben gekauft, aber zu einer Zeit gebauet habe, wo ich schon wusste, dass derselbe einem Andern gehöre, so fragt es sich, ob mir die Einrede nichts nützt; denn man könnte sagen, sie nütze [wenigstens] in Betreff eines befürchtet werdenden Schadens. Ich glaube aber, dass in diesem Fall die Einrede nichts helfe, denn man hätte nicht auf einen Boden, den man schon als fremden kannte, ein Gebäude setzen sollen. Das aber ist dem [Bauenden] zu gestatten, dass er, ohne dem Eigenthümer des Bodens zu schaden, das Gebäude, was er dahin gesetzt hat, wieder wegnehmen dürfe.

38. CELSUS lib. III. *Dig.* — Auf einem fremden Grundstück, das du unvorsichtiger Weise gekauft hast, hast du gebauet oder gesäet, und nachher wird es dir entwährt; hier wird ein geschickter Richter in Betracht der Personen und der Sache verschiedenfach zu erkennen haben. Denn nimm an, dass der Eigenthümer dasselbe gethan haben würde; dann muss er, um das Grundstück zu erhalten, die Kosten insoweit wiedererstatten, um wieviel es am Werth gewonnen, und wenn

dasselbe einen grössern Werth [als die Kosten betragen] [13]) erhalten hat, nur den Kostenbetrag. Nimm an, dass es ein armer Mann sei, der, wenn er zur Zurückerstattung gezwungen würde, es sich an seiner nothdürftigsten häuslichen Einrichtung entbrechen müsste; hier ist es hinreichend, dir zu erlauben, wieder wegzunehmen, so viel du kannst, wenn es nur so geschieht, dass das Grundstück nicht schlechter wird, als wenn von Anfang an gar nicht gebauet worden wäre. [Umgekehrt] haben wir den Grundsatz angenommen, dass, wenn der Eigenthümer soviel zu zahlen bereit ist, wie der Besitzer, wenn das [Hinzugethane] wieder getrennt worden, erhalten würde, ihm dies freistehn solle; und man muss hier der Bosheit nicht freien Spielraum lassen, wenn Jemand z. B. eine ausgelegte Gypsbekleidung oder Gemälde wieder abkratzen wollte, ohne davon weiter etwas zu haben, und nur um es zu zerstören. Nimm an, dass der Eigenthümer in Begriff steht, das wieder erlangte Grundstück in kurzem zu verkaufen; gibt er dir da nicht das heraus, was er, wie wir vorher gesagt haben, herausgeben muss, so kannst du nur mit dessen Abzug verurtheilt werden.

39. ULP. lib. XVII. *ad Ed.* — Baumeister, die mit eigenen Steinen [auf fremdem Boden] bauen, machen die Steine gleich zum Eigenthum derer, auf deren Boden sie bauen. §. 1. Julian schreibt ganz richtig im zwölften Buche seiner Digesten, dass eine Frau, welche sich verbürgend ein Grundstück zum Pfande bestellt hat, dasselbe dennoch, wenn es auch vom Gläubiger verkauft worden, mit der dinglichen Klage wieder fordern könne,

40. GAJ. lib. VII. *ad Ed. prov.* — weil gar nicht angenommen wird, als habe der Gläubiger ein Pfand verkauft.

41. ULP. lib. XVII. *ad Ed.* — Hat Jemand unter der Bedingung gekauft, dass, wenn ein Anderer bessere Bedingungen anböte, der Kauf aufgehoben sein solle, so kann er nach geschehenem Anerbieten der [bessern] Bedingung keine dingliche Klage erheben. Ist aber Jemandem ein Grundstück unter Vorbehalt wegen bessern Gebots bis auf einen bestimmten Tag zugesagt worden, so kann er, so lange noch nicht ein solches Gebot geschehen, die dingliche Klage anstellen, nachher nicht mehr. §. 1. Wenn mir ein Sclav oder Familiensohn ein Grundstück verkauft und übergeben hat, der die freie Verwaltung seines Sondergutes hat, so kann ich die dingliche Klage anstellen. Dasselbe ist der Fall, wenn er mit dem Willen des Herrn mir eine Sache des Herrn übergibt; ebensowohl als, wenn ein Geschäftsführer mit dem Willen des

13) Glosse.

Eigenthümers verkauft oder übergeben hat, er mir [dadurch] die dingliche Klage gewährt.

42. PAUL. lib. XXVI. *ad Ed.* — Wenn eine dingliche Klage [gegen einen Verstorbenen] erhoben worden ist, so wird der Erbe des Besitzers, wenn er nicht besitzt, zwar losgesprochen, wenn aber der Erblasser [zum Nachtheil des Klägers] etwas gethan [14]) hat, dies jeden Falls bei der Beurtheilung in Betracht gezogen.

43. IDEM lib. XXVII. *ad Ed.* — Was zu religiösen Sachen gehört, ist [selbst] religiös. Darum können auch verbauete Steine, wenn sie wieder abgerissen worden, nicht eigenthümlich gefordert werden; man kommt aber dem Kläger ausserordentlicher Weise mit einer Klage auf das Geschehene zu Hülfe, so dass derjenige, der es gethan, zur Herausgabe angehalten wird. Sind aber fremde [Steine] ohne den Willen des Eigenthümers verbauet, und ohne dass das Grabmal zu seiner Bestimmung benutzt worden, zu dem Ende herausgenommen worden, um sie anderswo einzusetzen, so kann der Eigenthümer sie zurückverlangen. Ebenso kann sie der Eigenthümer zurückfordern, wenn sie zu dem Zweck herausgenommen worden sind, um sie wieder einzusetzen.

44. GAJ. lib. XXIX. *ad Ed. prov.* — Hängende Früchte werden als Theil des Grundstücks angesehen.

45. ULP. lib. LXVIII. *ad Ed.* — Wenn ein Sclav, nachdem er abgefordert worden, und ohne dass der Besitzer es auf einen Process hat wollen ankommen lassen [15]), herausgegeben worden ist, so braucht, wenn derselbe im guten Glauben besass, blos für Arglist Bürgschaft gestellt zu werden; alle übrigen Besitzer müssen auch wegen Verschuldung Sicherheit leisten, wozu nach der Einleitung des Verfahrens der Besitzer im guten Glauben auch gehört.

46. PAUL. lib. X. *ad Sabin.* — Das Eigenthum an derjenigen Sache, worauf eine dingliche Klage erhoben, und die so hoch geschätzt worden ist, als der Kläger sie eidlich gewürdert hat, geht sofort auf den Besitzer über, denn es wird angenommen, als sei [der Kläger] mit ihm vergleichsweise um den Preis einig geworden, den er selbst bestimmt hat.

47. IDEM lib. XVII. *ad Plaut.* — Dies, wenn die Sache in den Händen des Beklagten ist [16]); ist sie dies nicht, dann, wenn derselbe in deren Besitz gekommen ist, nach dem Willen

14) S. Hugo Donell. *cit. loc.* T. XII. p. 512.

15) S. Glück VIII. p. 231. n. 66.

16) Averan. *Interpr. Jur.* I. 15. 6 sq. Auch die Glosse erklärt ebenso das *praesens* und *absens.*

des Klägers [17]). Daher ist es passend, dass der Streitgegenstand unter keiner andern Bedingung vom Richter gewürdert werde, als wenn der Kläger dafür Sicherheit bestellt hat, dass es nicht an ihm liegen solle, dass der Besitz der [betreffenden] Sache nicht übergeben werden werde.

48. PAPIN. lib. II. *Resp.* — Kosten, die auf ein [geschenkt erhaltenes] Grundstück, wovon es gewiss geworden, dass es ein fremdes sei, von einem Besitzer im guten Glauben verwendet worden sind, können weder von dem, der dasselbe verschenkt hat, noch vom Eigenthümer gefordert werden, aber man erhält sie, mittelst Vorschützung der Einrede der Arglist, durch die richterliche Pflicht aus dem Grunde der Billigkeit, sobald sie den Betrag der vor der Einleitung des Verfahrens gezogenen Nutzungen übersteigen; denn den Ueberrest der Kosten nach geschehener Gegenrechnung muss der Eigenthümer, weil das Grundstück verbessert worden, erstatten.

49. CELS. lib. XVIII. *Dig.* — Den Boden halte ich für einen Theil der Gebäude und er steht nicht in solchem [18]) Verhältniss dazu, wie [18]) das Meer zu den Schiffen. §. 1. Was von meiner Sache übrig bleibt, gehört mein, und ich habe ein Recht, es zu verlangen.

50. CALLISTRAT. lib. II. *Ed. monitorii.* — Wenn Jemandem Acker auf den Grund eines Kaufes gehört, so kann er rechtlichermaassen die dingliche Klage nicht eher erheben, als ihm der Acker übergeben und dann der Besitz verloren gegangen ist. §. 1. Der Erbe kann aber dessenwegen, was zur Erbschaft gehört, mit Recht Klage erheben, wenn er auch dessen Besitz noch nicht erhalten hat.

51. POMPON. lib. XVI. *ad Sabin.* — Wenn eine dingliche Klage erhoben, und gegen den Erben des Besitzers ein Verfahren ertheilt worden ist, so kommt in demselben auch die Schuld und die Arglist des Erben in Betracht.

52. JULIAN. lib. LV. *Dig.* — Hat aber der Besitzer eines Grundstücks sich dessen Besitzes vor der Einleitung des Verfahrens arglistiger Weise entledigt, so können zwar seine Erben nicht gezwungen werden, sich mit einer dinglichen Klage belangen zu lassen, aber eine Klage auf das Geschehene wird gegen sie ertheilt werden müssen, wodurch sie dasjenige herauszugeben genöthigt werden, um wie viel sie dadurch bereichert worden sind.

53. POMPON. lib. XXXI. *ad Sabin.* — Wenn der Besitzer eines Grundstückes dasselbe bebauet und besäet hat, und

17) *Quod semper praesumitur, cum litis aestimation. habeat,* sagt die Glosse.

18) *Nec alio quin* = *et non alio modo; uti* = *sicut,* Accurs.

ihm nachher dasselbe entwährt wird, so kann er die Saat nicht zurücknehmen.

54. ULP. lib. VI. *Opin.* — Zwischen der Pflicht der Rechtsanwaltschaft und der Vertheidigung einer eigenen Sache ist ein grosser Unterschied, und wenn Jemand eine Sache als ihm gehörig späterhin erkennt, so hat er dadurch, dass er einem Andern, sie eigenthümlich verlangenden, früher, ohne zu wissen, dass sie ihm selbst gehöre, beigestanden, sein Eigenthum nicht verloren.

55. JULIAN. lib. LV. *Dig.* — Wenn der Besitzer eines Grundstücks vor Einleitung der Klage mit Hinterlassung zweier Erben gestorben, und von dem einen derselben, der es ganz besass, das ganze Grundstück gefordert worden ist, so darf es keinem Zweifel unterliegen, dass er auf das Ganze verurtheilt werden müsse.

56. IDEM lib. LXXVIII. *Dig.* — Wie wegen einer Heerde die Eigenthumsklage aufgenommen worden, ist sie es nicht auch in Betreff eines Sondergutes, sondern hier muss derjenige, dem [z. B.] ein Sondergut vermacht worden ist, die einzelnen Sachen fordern.

57. ALFEN. lib. VI. *Dig.* — Jemand, der wegen eines Grundstückes [bereits] belangt war, ward wegen desselben von einem Zweiten verklagt; es entstand nun die Frage, inwiefern er, wenn er dem Einen von beiden auf Geheiss des Richters das Grundstück herausgegeben hätte, und nachher die Sache [auch] für den zweiten Kläger entschieden worden wäre, einen doppelten Schaden vermeiden könne? Ich habe geantwortet: der Richter, welcher in beiden Sachen zuerst erkennt, muss die Herausgabe des Grundstückes an den Kläger unter der Bedingung anbefehlen, dass er dem [bisherigen] Besitzer Sicherheit oder Bürgschaft stelle, ihn zu vertreten, wenn der Andere das Grundstück entwähren sollte.

58. PAUL. lib. III. *Epitom. Alfeni. Dig.* — Jemand, von dem ein Sclav gefordert ward, und der wegen desselben Sclaven auch mit der Diebstahlsklage belangt worden war, fragte an, was, wenn er in beiden Processen verurtheilt worden wäre, er thun müsse, wenn ihm der Sclav vorher entwährt worden sei? Die Antwort ging dahin, der Richter müsse ihn nur unter der Bedingung zur Uebergabe desselben nöthigen, wenn ihm Bürgschaft deshalb gestellt worden, dass er in Betreff dieses Sclaven belangt worden sei, und [19]) wenn er etwas wegen desselben gegeben habe [20]), er deshalb schadlos

19) Haloand. und auch schon Ed. Frad. (1527) haben vor *si: et*, was das bessere Verständniss erfordert.
20) Nämlich wegen einer *noxa*.

gehalten werden solle [21]). Wäre aber die Klage wegen Diebstahl zuerst angestellt, und der Sclav von ihm an Schädens Statt ausgeliefert, und nachher, die wegen des Sclaven selbst, und in dieser zu Gunsten dessen, der den Sclaven eigenthümlich verlangt, entschieden worden, so dürfe der Richter deshalb, dass der Beklagte den Sclaven nicht ausliefere, nicht zur Schätzung des Streitgegenstandes schreiten, indem es ohne dessen Arglist oder Schuld dahin gediehen, dass er den Sclaven nicht [mehr] herausgeben könne.

59. JULIAN. lib. VI. *ex Minicio.* — Ein Inwohner hat in fremde Gebäude Fenster und Thüren gesetzt, und der Eigenthümer der erstern nach Jahresfrist dieselben hinweggenommen; es entsteht die Frage, kann derjenige, welcher sie eingesetzt hat, dieselben eigenthümlich zurückfordern? Antwort: ja; denn was mit fremden Gebäuden verbunden ist, das gehört, so lange es verbunden bleibt, zu denselben Gebäuden, sobald es aber hinweggenommen worden, kehrt es sofort in seinen frühern Zustand zurück.

60. POMPON. lib. XXIX. *ad Sabin.* — Was ein Besitzer, der sich im Zustande der Kindheit oder des Wahnsinns befindet, verloren oder verdorben hat, zieht keine Strafe nach sich.

61. JULIAN. lib. VI. *ex Minicio.* — Minicius beantwortete die ihm vorgelegte Frage, ob, wenn Jemand ein eigenes Schiff mit fremdem Stoff ausgebessert habe, das Schiff demungeachtet sein bleibe, bejahend. Hätte er aber bei dessen Erbauung dasselbe gethan, so, bemerkt Julian, könne das Gegentheil Statt finden; denn die Eigenheit des ganzen Schiffes richtet sich nach dem Kiel.

62. PAPINIAN. lib. VI. *Quaest.* — Wird ein Schiff von einem Besitzer im schlechten Glauben gefordert, so müssen auch die Nutzungen in Anschlag gebracht werden, wie bei einem Laden oder Hofplatz, die vermiethet zu werden pflegen. Dies steht dem Umstande, dass der [vermeintliche] [22]) Erbe von dem Gelde, welches der Erblasser als Nothpfennig baar liegen gehabt [23]), wenn er es unberührt gelassen, keine Zinsen zu geben brauche, [etwa analog angewendet,] nicht entgegen; denn wenn auch Fuhrlohn allerdings, sowie Zinsen, nicht von Natur entsteht, sondern seinen Ursprung erst einem Recht[sgeschäft] verdankt, so kann das Entgehen desselben doch aus dem Grunde in Anschlag gebracht werden, weil der Besitzer die Gefahr des Schiffes dem Kläger nicht zu vertreten

21) S. oben B. VI. Tit. 1. l. 19. in der Note.
22) Glosse.
23) S. Glück VIII. p. 297. n. 55.

braucht, dahingegen das [Erbe-] Geld auf die Gefahr des Auszahlers auf Zins verliehen wird. §. 1. Ueberhaupt aber muss, wenn die Frage wegen in Anschlag zu bringender Nutzungen entsteht, wie bekannt, darauf Acht gehabt werden, nicht ob der Besitzer im schlechten Glauben sie gezogen haben würde, sondern ob der Kläger sie hätte ziehen können, wenn ihm der Besitz verstattet gewesen wäre. Diese Meinung billigt auch Julian.

63. Idem lib. XII. *Quaest.* — Wenn Jemand durch Verschuldung, nicht durch betrügerische Handlungsweise, um den Besitz gekommen ist, so ist ihm, weil er sich dann die Schätzung des Streitgegenstandes gefallen lassen muss, vom Richter Gehör zu gewähren, wenn er verlangt, dass der Gegner ihm seine Klage abtrete; da jedoch der Prätor ihm auf jeden Fall Hülfe verspricht, es mag Besitzer sein, wer da will, so läuft er keine Gefahr [24]). Ja, es muss ihm selbst dann geholfen werden, wenn sich derjenige, welcher die Schätzung des Streitgegenstandes empfangen hat, im Besitz befindet, und diesem darf kein Gehör gegeben werden, wenn er nachher das Geld, das er durch den richterlichen Spruch auf Gefahr des Verurtheilten [25]) empfangen hat, wieder zurückgeben will.

64. Idem lib. XX. *Quaest.* — Bei der Klage auf eine Sache wird der Ersatz der Nutzungen auch auf das, was nur zum Gebrauch, und nicht zur Benutzung dient, gezogen.

65. Idem lib. II. *Respons.* — Wer ein Grundstück von einem Nichteigenthümer gekauft hat, wird, wenn die Einrede der Arglist vorgeschützt worden, zur Herausgabe an den Eigenthümer nur unter der Bedingung genöthigt, wenn er das an dessen Gläubiger, der das Grundstück pfandweise inne hatte, gezahlte Capital und den Ueberschuss der Zinsen von der in der Mitte liegenden Zeit wieder erhalten hat, dafern nämlich die vor der Klage [erhobenen] Nutzungen weniger betrugen; denn es ist billig, dass diese nur gegen die neuern [26]) Zinsen, nach Art der auf das Grundstück verwendeten Kosten, in Rechnung gestellt werden. §. 1. Eine Sclavin, welche nicht als zum Brautschatz mitgegeben, sondern zum Sondergut der Tochter mit bestellt worden ist, wird, wenn der Tochter das Sondergut [beim Ableben des Vaters von diesem] nicht vermacht worden ist, ein Erbschaftsstück. Wenn aber der Vater die Tochter in Betracht ihrer Mitgift und ihres Sonderguts enterbt hat, und mit Angabe dieses Grundes ihr im Testamente

24) D. h. es ist nicht einmal Cession nöthig. Glück VIII. p. 211. n. 21.

25) *Judicati* = *condemnati.* Accurs.

26) D. h. diejenigen, welche der Käufer vom Eigenthümer nach der Zahlung von Zeit dieser an fordert. Azo.

nichts hinterlassen, oder ihr um so viel weniger vermacht hat, so wird die Einrede des [väterlichen] Willens die Tochter schützen.

66. PAUL. lib. II. *Quaest.* — Deshalb, dass die Möglichkeit vorhanden ist, es werde uns das Eigenthum an einem Gegenstande entgehen, wenn die Bedingung eines Vermächtnisses oder der Freiheitsertheilung in Erfüllung gegangen sein wird, können wir denselben nicht weniger mit allem Rechte als unser eigenthümlich verlangen.

67. SCAEVOLA lib. I. *Respons.* — Es hatte Jemand von dem Vormunde eines Unmündigen ein Haus gekauft, und zu dessen Ausbauung einen Maurer angenommen, dieser fand darin Geld; es entstand die Frage, wem es gehöre? Ich habe geantwortet, dass, wenn es kein Schatz, sondern etwa verlornes Geld, oder aus Irrthum von dem, welchem es gehörte, nicht hinweg genommen worden ist, es nichts desto weniger dem zukomme, dessen es gewesen ist.

68. ULP. lib. LI. *ad Ed.* — Wer dem richterlichen Befehl zur Herausgabe nicht Gehorsam leistet, und behauptet, dass er nicht herausgeben könne, dem wird, wenn er die [herauszugebende] Sache inne hat, der Besitz von richterlichen Amtswegen mit Gewalt [27]) genommen, und die Hülfe [28]) nur wegen der Nutzungen und des vollständigen Zubehörs vollstreckt. Kann er aber die Herausgabe nicht leisten, so muss er, wenn er sich des Besitzes mit Arglist entledigt hat, in die [Zahlung] einer so hohen Summe verurtheilt werden, als der Gegner den Streitgegenstand ohne alle Abschätzung, und sei es in's Unendliche, eidlich würdert. Wenn er aber weder herausgeben kann, noch sich arglistiger Weise ausser Stand dazu gesetzt hat, so darf er zu nicht mehr, als die Sache werth ist, d. h. wie gross das Interesse des Gegners war, verurtheilt werden. Dies ist ein allgemeiner Grundsatz, und findet in Bezug auf alle [Klagen], seien es Interdicte, oder dingliche, oder persönliche Klagen, wodurch nach Ermessen des Richters etwas herausgegeben wird, Anwendung.

69. PAUL. lib. XIII. *ad Sabin.* — Wer sich des Besitzes arglistiger Weise entledigt hat, wird auch dadurch gestraft, dass ihm der Kläger keine Sicherheit wegen Abtretung der Klagen, welche er in Betreff der [fraglichen] Sache hat, zu stellen braucht,

70. POMPON. lib. XXIX. *ad Sabin.* — und man gibt

27) *Manus militaris*, s. Glück VIII. 228. n. 59.

28) *Condemnatio* interpretirt die Glosse durch *executio condemnationis.*

ihm nicht einmal die Publiciane, damit es nicht in Jedermanns Gewalt stehe, sich durch Raub wider den Willen des Eigenthümers eine Sache für den wahren Werth zu verschaffen.

71. PAUL. lib. XIII. *ad Sabin.* — Wenn der Besitzer arglistig gehandelt hat, der Kläger aber den Würderungs[-Eid] nicht leisten will, sondern wünscht, dass der Gegner zu soviel, als die Sache werth ist, verurtheilt werde, so ist ihm zu willfahren.

72. ULP. lib. XVI. *ad Ed.* — Wenn du vom Titius ein Grundstück des Sempronius gekauft hast, und dir dasselbe gegen Zahlung des Preises übergeben worden ist, nachher aber Titius des Sempronius Erbe wird, und dasselbe [Grundstück] an einen Andern verkauft und übergeben hat, so ist es billig, dass du vorgehest. Denn du würdest auch, wenn der Verkäufer selbst die Sache von dir zurückfordert, ihn mit einer Einrede abwehren können; du kannst dich aber auch, wenn er sich im Besitz befindet und du Klage erhebst, gegen die Einrede des Eigenthums der Replik bedienen.

73. IDEM lib. XVII. *ad Ed.* — Bei der besondern Klage auf eine Sache wird der Besitzer nicht genöthigt, sich zu erklären, zum wievielsten Theile sie ihm gehöre; denn das ist Sache des Klägers, nicht des Beklagten. Dies findet auch bei der Publiciane Statt. §. 1. Dem Erbpächter,

74. PAUL. lib. XXI. *ad Ed.* — d. h. demjenigen, welcher fremden Grund und Boden in Erbpacht hat, so dass er eine bestimmte Summe [jährlich] zahlt,

75. ULP. lib. XVI. *ad Ed.* — verspricht der Prätor nach Erwägung der Sache eine dingliche Klage.

76. GAJ. lib. VII. *ad Ed. prov.* — Dasselbe, was von der Rückforderung ganzer Sachen gesagt worden ist, ist auch von Theilen zu verstehen, und es ist Gegenstand der Amtspflicht des Richters, anzubefehlen, dass auch dasjenige nach Maassgabe des Antheils herausgegeben werde, was zugleich mit dem Theile selbst herausgegeben werden muss. §. 1. Die Rückforderung eines unbestimmten Theiles wird dann gestattet, wenn ein rechtmässiger Grund dazu vorhanden ist. Ein rechtmässiger Grund kann [z. B.] dann vorhanden sein, wenn etwa das Falcidische Gesetz auf ein Testament Anwendung leidet, wegen des unbestimmten Abzugs von den Vermächtnissen, [ein Umstand] worüber der Richter kaum eine Prüfung anstellt; denn der Vermächtnissinhaber, dem [z. B.] ein Sclav vermacht ist, hat eine[n] rechtmässige[n Grund zur Entschuldigung seiner] Unwissenheit, den wievielsten Theil er verlangen soll. Daher wird eine solche Klage ertheilt werden; dasselbe verstehen wir auch von andern Sachen.

77. ULP. lib. XVII. *ad Ed.* — Eine Frau verschenkte ein Grundstück an einen Andern, als ihren Ehemann, in einem Briefe, und erpachtete dasselbe von ihm wieder; hier kann man sagen, dass jenem die dingliche Klage zustehe, als wenn er durch sie selbst, wie durch eine Pächterin den Besitz erlangt habe; es kam auch der Fall vor, dass sich der [Beschenkte] gerade auf dem Acker, der ihm geschenkt ward, befand, als er den Brief erhielt; dieser Umstand reichte zur Uebergabe des Besitzes hin, wenn auch keine Verpachtung Statt fand.

78. LABEO lib. IV. *Pithanon a Paulo epitomator.* — Wenn du die Früchte von einem fremden Grundstück, das du besitzest, nicht zubereitet hast [29]), so hast du nichts nöthig, von den Früchten dieses Grundstücks herauszugeben. Paulus: Im Gegentheil, es fragt sich; die Früchte werden schon deshalb sein, dass er sie in seinem Namen abgenommen hat. Denn das Abnehmen der Früchte müssen wir nicht [blos] dann [als geschehen] betrachten, wenn sie vollständig eingebracht worden, sondern auch wenn man angefangen, sie insoweit abzunehmen, dass ihr Zusammenhang mit dem Boden aufgehört hat, also z. B. Oliven oder Trauben gelesen, aber noch kein Wein oder Oel daraus von Jemand gepresst worden ist; hier wird gleich angenommen, dass er die Früchte gezogen habe.

79. Idem lib. VI. *Pithanon a Paulo epitom.* — Wenn du einen Sclaven von mir gefordert hast, und derselbe nach der Einleitung des Verfahrens gestorben ist, so müssen die Nutzungen von demselben, so lange er gelebt hat, in Anschlag gebracht werden. Paulus: Ich halte dies unter der Bedingung für richtig, wenn der Sclav nicht früher in die Krankheit verfallen ist, deren wegen seine Dienste haben ausgesetzt werden müssen: denn, selbst wenn er aus jener Krankheit mit dem Leben davon gekommen wäre, so könnte man die Nutzungen während dieser Zeit auch nicht in Anschlag bringen.

80. FURIUS ANTHIAN. lib. I. *ad Ed.* — Man wird nicht gezwungen, sich in eine dingliche Klage einzulassen, weil man erklären kann, dass man nicht besitze; wenn jedoch dann der Gegner Einen überführen kann, dass er [dennoch] die Sache besitze, so verschafft er sich mittelst richterlicher Hülfe dadurch den Besitz, wenn er auch nicht bewiesen hat, dass die Sache ihm gehöre.

29) *Cogere,* s. Cujac. *Observ.* XI. 39.

Zweiter Titel.

De Publiciana in rem actione.

(*Von der Publicianischen Klage auf eine Sache.*)

1. ULP. lib. XVI. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Wenn Jemand dasjenige, was ihm aus einem rechtmässigen Grunde vom Nichteigenthümer übergeben, und noch nicht ersessen worden ist, fordert, so werde ich ein Verfahren ertheilen. §. 1. Ganz richtig sagt der Prätor: noch nicht ersessen worden; denn ist es ersessen worden, so hat man die bürgerlichrechtliche Klage und bedarf der würderrechtlichen nicht. §. 2. Warum aber thut er blos der Uebergabe und der Ersitzung Erwähnung, da es doch so viele rechtliche Erwerbungsarten gibt, aus denen man das Eigenthum verlangen kann? wie z. B. Vermächtnisse, [auch bei diesen schliesst er die Publiciane nicht aus] [30])

2. PAUL. lib. XIX. *ad Ed.* — oder Schenkungen auf den Todesfall; denn wenn der Besitz der [letztern] verloren worden, so steht mir [auch] die Publiciane zu, weil sie nach Art der Vermächtnisse erworben werden;

3. ULP. lib. XVI. *ad Ed.* — und so gibt es noch viele andere. §. 1. Der Prätor sagt: aus einem rechtmässigen Grunde fordert; wer also den rechtmässigen Grund der Uebergabe für sich hat, bedient sich der Publiciane. Dieselbe steht aber nicht blos dem Käufer im guten Glauben zu, sondern auch Andern, wie z. B. dem, welchem eine Sache, die noch nicht ersessen worden, an Mitgiftsstatt übergeben worden ist; denn hier ist der rechtmässigste Grund vorhanden, es mag die Sache nach geschehener Abschätzung oder ohne dieselbe zur Mitgift gegeben worden sein. Ebenso, wenn eine Sache auf den Grund einer Verurtheilung dazu übergeben worden ist,

4. PAUL. lib. XIX. *ad Ed.* — oder um zu bezahlen,

5. ULP. lib. XVI. *ad Ed.* — oder aus dem Grunde einer Uebergabe an Schädens Statt, der Grund mag wahr oder nicht wahr sein.

6. PAUL. lib. XIX. *ad Ed.* — Ebenso steht mir, wenn ich einen Sclaven aus dem Grunde eines angerichteten Schadens, weil Niemand ihn zu vertheidigen auftrat, auf Befehl des Prätors an mich genommen und den Besitz verloren habe, die Publiciane zu.

30) Dies muss nach Glück Pand. VIII. p. 328. und Noodt *ad h. t.* p. 203. (Ed. Col.) als Antwort auf die vorhergestellte Frage hinzugedacht werden.

7. ULP. lib. XVI. *ad Ed.* — Auch wenn eine Sache richterlich zugesprochen worden ist, so findet deshalb die Publiciane Statt. §. 1. Ist Abschätzung eines Streitgegenstandes geschehen, so ist Aehnlichkeit mit dem Verkauf vorhanden, und Julian sagt im 22. Buche seiner Digesten, dass dem Verklagten, wenn er die Abschätzung des Streitgegenstandes angeboten habe, die Publiciane zustehe. §. 2. — 8. — Marcell schreibt im 17. Buche seiner Digesten, dass derjenige, wer von einem Wahnsinnigen, ohne zu wissen, dass derselbe wahnsinnig sei, etwas gekauft habe, ersitzen könne; er wird also auch die Publiciane haben. §. 3. Auch wenn Jemand aus bereichernden Gründen eine Sache empfangen hat, hat er die Publiciane, welche selbst gegen den Schenker Statt findet; denn wer etwas geschenkt erhalten hat, ist rechtmässiger Besitzer und Kläger [31]). §. 4. Wer von einem Minderjährigen kauft, ohne zu wissen, dass er minderjährig sei, hat die Publiciane. §. 5. Auch wenn ein Tausch getroffen worden, findet dieselbe Klage Statt. §. 6. Die Publicianische Klage nähert sich [der Klage auf] das Eigenthum und nicht [der] auf den Besitz [32]). §. 7. Wenn du mir, während ich eine Sache fordere, den Eid angetragen hast, und ich beschworen habe, dass die Sache mein sei, so steht mir die Publiciane zu, jedoch nur gegen dich, denn ein Eid darf nur dem Nachtheil bringen, der ihn [dem Andern] zugeschoben hat. Wenn aber dem Besitzer der Eid angetragen worden ist, und er geschworen hat, dass die Sache dem Kläger nicht gehöre, so kann er sich auch nur der Einrede gegen ihn allein, wenn er [nochmals] als Kläger auftritt, bedienen, nicht, dass er selbst eine Klage hätte. §. 8. Von der Publicianischen Klage gilt ganz dasselbe, was wir von der Eigenthumsklage gesagt haben. §. 9. Diese Klage steht auch dem Erben und den würderrechtlichen Nachfolgern zu. §. 10. Wenn nicht ich gekauft habe, sondern mein Sclav, so habe ich [dennoch] die Publiciane; derselbe Fall ist vorhanden, wenn mein Geschäftsbesorger, Vormund, Curator oder welcher Dritte sonst meine Geschäfte führt, gekauft hat. §. 11. Der Prätor sagt: wer im guten Glauben gekauft hat; es hilft daher nicht jeder Kauf, sondern nur der, welcher im guten Glauben geschieht; es genügt aber, dass ich Käufer im guten Glauben gewesen bin, wenn ich auch vom Nichteigenthümer gekauft habe, und selbst wenn

31) D. h. er besitzt sowohl rechtmässig, als er kann auch rechtmässiger Weise Klage erheben.

32) So glaube ich diese Worte am richtigsten übersetzt, siehe Glück Pand. VIII. p. 334 sq., der sich wegen dieser Erklärung auf Anton Faber *Rational. ad h. l.* bezieht; aber die Glosse hat schon dasselbe.

derselbe in listiger Absicht verkauft hat; denn die Arglist des Verkäufers thut mir keinen Eintrag. §. 12. Bei dieser Klage schadet es mir nicht, wenn ich Nachfolger bin und arglistig gehandelt habe, sobald derjenige, an dessen Stelle ich nachgefolgt bin, im guten Glauben gekauft hatte, und es nützt mir nichts, wenn mich keine Arglist trifft, aber der Käufer, dem ich nachgefolgt bin, arglistig gehandelt hat. §. 13. Denn wenn mein Sclav gekauft hat, so wird auf dessen Arglist Rücksicht genommen und nicht auf die meinige; oder umgekehrt [33]). §. 14. Die Publiciane berücksichtigt die Zeit des Kaufes, und nach des Pomponius Ansicht kommt bei dieser Klage weder was vor dem Kauf, noch was nachher mit Arglist geschehen ist, in Betracht. §. 15. Den guten Glauben begreift sie aber allein auf Seiten des Käufers. §. 16. Zum Vorhandensein der Publiciane gehört [also] das Zusammentreffen [der beiden Umstände], dass Jemand im guten Glauben gekauft habe, und die gekaufte Sache ihm in dieser Rücksicht übergeben worden sei. Uebrigens kann man vor der Uebergabe, wenn man auch Käufer im guten Glauben ist, die Publiciane nicht anstellen. §. 17. Julian schreibt im siebenten Buche der Digesten: Die Uebergabe der gekauften Sache, müsse im guten Glauben geschehen, und wer daher wissentlich fremden Besitz ergriffen habe, könne die Publiciane nicht anstellen, weil er nicht ersitzen könne. Auch bilde sich keiner ein, dass wir der Meinung seien, als genüge es, zu Anfang der Uebergabe nicht gewusst zu haben, dass die Sache einem Andern gehöre, um die Publiciane anstellen zu können, sondern er muss auch vorher [34]) Käufer im guten Glauben sein.

8. — 9. — GAJ. lib. VII. *ad Ed. prov.* — Ueber die Zahlung der Preises ist aber nichts ausgedrückt, daher man hieraus die Muthmassung schöpfen kann, dass auch der Prätor nicht der Meinung gewesen sei, als ob auf die Zahlung des Preises etwas ankomme.

9. — 10. — ULP. lib. XVI. *ad Ed.* — Die Publiciane findet Statt, die Sache mag dem Käufer [selbst] oder dessen Erben übergeben worden sein. §. 1. Kauft Jemand eine bei ihm niedergelegte oder ihm geliehene, oder verpfändete Sache, so ist sie für übergeben anzusehen, wenn sie ihm nach dem Kauf verblieben ist. §. 2. Auch wenn die Uebergabe dem Kauf vorangegangen ist, gilt dasselbe. §. 3. Ferner, sagt Neratius, sei, wenn ich eine Erbschaft gekauft habe, und eine mir übergebene Erbschaftssache fordern will, die Publi-

33) Nämlich wenn er im guten Glauben ist, und nicht ich.
34) *Tunc*, d. h. beim Kaufabschluss, Accurs. s. auch Glück VIII. p. 337.

ciane zuständig. §. 4. Wenn Jemand zweien im guten Glauben getrennt [von einander] Kaufenden [dieselbe Sache] verkauft hat, so ist die Frage, wer von beiden die Publiciane [35]) anstellen könne, ob der, dem die Sache zuerst übergeben worden ist [36]), oder der, welcher sie blos gekauft [37]) hat. Julian schreibt im siebenten Buche seiner Digesten, dass, wenn sie beide von demselben Nichteigenthümer gekauft haben, der vorgehe, dem die Sache zuerst übergeben worden ist; wenn aber von verschiedenen Nichteigenthümern, so sei der Besitzer besser daran, als der Kläger; diese Ansicht ist richtig. §. 5. Diese Klage findet in Ansehung solcher [Sachen], die nicht ersessen werden können, z. B. gestohlener oder eines flüchtigen Sclaven, nicht Statt. §. 6. Wenn ein Erbschaftssclav vor dem Erbantritt eine Sache gekauft, und den ihm übergebenen Besitz verloren hat, so kann sich der Erbe mit Recht der Publiciane bedienen, wie wenn er selbst besessen hätte. Auch Municipalstädter, deren Sclaven eine Sache übergeben worden, befinden sich in derselben Lage,

10. — 11. — PAUL. lib. XIX. *ad Ed.* — mag der Sclav auf Rechnung seines Sonderguts gekauft haben, oder nicht.

11.— 12. — ULP. lib. XVI. *ad Ed.* — Wenn ich gekauft habe, und die Sache mit meinem Willen einem Andern übergeben worden ist, so hat der Kaiser Severus verordnet, dass demselben die Publiciane zu verstatten sei. §. 1. Wird wegen übergebenen Niessbrauchs geklagt, so wird auch die Publiciane ertheilt; nicht minder, wenn Dienstbarkeiten an Gebäuden durch Uebergabe bestellt worden sind, oder durch sich Gefallenlassen, z. B. wenn Jemand gestattet hat, durch sein Haus eine Wasserleitung zu ziehen; ebenso bei [denen an] ländlichen Grundstücken; denn auch in Ansehung dieser muss Uebergabe und [geschehenes] sich Gefallenlassen geschützt werden. §. 2. Das Kind einer gestohlenen Sclavin, welches bei einem Käufer im guten Glauben empfangen worden, muss [auch] durch diese Klage verlangt werden, wenn es auch vom Käufer noch nicht besessen worden ist; der Erbe des Diebes hat aber diese Klage nicht, weil er Nachfolger in die [Besitz-] Mängel des Erblassers ist. §. 3. Zuweilen aber steht mir, wenn auch die gestohlene Mutter nicht verkauft, sondern mir, ohne dass ich [die Verhältnisse] kenne, geschenkt und bei mir geschwängert und entbunden worden ist, wegen des Kindes die Publiciane zu, wie Julian sagt, wenn ich nur zu der Zeit, wo ich Klage erhebe, nicht weiss, dass die Mutter [einem

35) Nämlich gegen den Andern, s. Glück P. VIII. p. 360 sq.
36) Nämlich wenn er sie dann wieder verloren hat.
37) Hier ist auch geschehene Uebergabe hinzuzudenken, aber spätere als die erste an den andern Käufer, s. Glück a. a. O.

Andern] gestohlen ist. §. 4. Derselbe Julian sagt im Allgemeinen, dass ich aus demselben Grunde, aus dem ich die Mutter ersitzen kann, wenn sie nicht gestohlen ist, auch deren Kind ersitze, wenn ich nicht wusste, dass jene gestohlen sei. In allen diesen Fällen habe ich daher die Publiciane. §. 5. Dasselbe ist auch der Fall, wenn von einem Kinde wieder ein Kind vorhanden, auch wenn es nicht geboren, sondern nach dem Tode der Mutter mittelst des Kaiserschnitts aus deren Leibe genommen worden ist, wie auch Pomponius im vierzigsten Buche geschrieben hat. §. 6. Derselbe sagt auch, dass, wenn Gebäude gekauft und niedergerissen worden sind, dasjenige, was zu einem Gebäude hinzukomme, mit einer Klage dieser Art gefordert werden könne. §. 7. Was durch Anspülung an ein Grundstück sich ansetzt, wird dem ähnlich, wozu es kommt; wenn daher das Grundstück selbst mittelst der Publiciane nicht gefordert werden kann, so kann jenes auch nicht verlangt werden; kann dieses aber selbst gefordert werden, so kann es auch der Theil [38]; so lehrt Pomponius. §. 8. Derselbe fügt hinzu, eine ähnliche Klage sei auch, wenn abgenommene Theile einer gekauften Statue gefordert worden, anwendbar. §. 9. Er schreibt nicht minder, dass wenn ich einen freien Platz gekauft und ein Haus darauf gebauet habe, ich mit Recht mich der Publiciane bedienen könne. §. 10. Auch sagt er: wenn ich das Haus gekauft habe, und dasselbe zum freien Platze kommt, so könne ich ebenfalls die Publiciane anstellen.

12. — 13. — PAUL. lib. XIX. *ad Ed.* — Als ein Bräutigam seiner Braut einen Sclaven geschenkt, und denselben vor der Ersitzung zur Mitgift [mit] empfangen hatte, so verfügte der Kaiser Pius, dass dieser Sclav nach geschehener Ehescheidung herausgegeben werden müsse; denn die Schenkung zwischen Braut und Bräutigam habe Gültigkeit gehabt. Der [Ehefrau] wird daher, wenn sie besitzt, eine Einrede, und wenn der Besitz verloren gegangen, die Publiciane gestattet, mag ein Dritter oder der Schenker sich im Besitz befinden. §. 1. Derjenige, dem nach dem Trebellianischen Senatsschluss eine Erbschaft herausgegeben worden ist, kann, wenn er auch den Besitz nicht erlangt hat, sich der Publiciane bedienen. §. 2. In Betreff von Zins- und andern Grundstücken, die nicht ersessen werden können, findet die Publiciane Statt, wenn sie mir in gutem Glauben übergeben worden sind. §. 3. Dasselbe ist der Fall, wenn ich ein Erbpachtsgebäude vom Nichteigen-

38) Unser Text hat *ad partem*, und in der Note Haloand. Variante *et pars;* dieselbe Lesart hat auch Ed. Fradin.; ich habe sie daher angenommen.

thümer im guten Glauben gekauft habe. §. 4. Ist eine Sache von der Beschaffenheit, dass ein Gesetz oder eine Constitution ihre Veräusserung verbietet, so ist die Publiciane nicht anwendbar, weil in diesen Fällen der Prätor Niemanden in Schutz nimmt, um nicht den Gesetzen zuwider zu handeln. §. 5. Der Publiciane kann man sich auch wegen eines noch nicht einjährigen Sclavenkindes bedienen. §. 6. Wer eine Sache zum Theil verlangen will, kann sich der Publiciane bedienen. §. 7. Aber auch der, wer nur einen Augenblick besessen hat, kann mit Recht diese Klage anstellen.

13. — 14. — GAJ. lib. VII. *ad Ed. prov.* — Wenn wir in Folge rechtmässiger Gründe der Erwerbung erhaltene Sachen verloren haben, so wird zu deren Verfolgung diese Klage gegeben. §. 1. Zuweilen steht Jemandem auch aus rechtmässigem Besitz die Publiciane [doch] nicht zu; denn pfand- und bittweiser Besitz ist zwar rechtmässig, aber aus demselben pflegt diese Klage nicht Statt zu finden, und zwar aus dem Grunde, weil weder der Gläubiger, noch der, welcher um den Besitz gebeten, denselben in der Absicht erhält, dass er sich für den Eigenthümer halten kann. §. 2. Wer von einem Minderjährigen gekauft hat, muss den Beweis führen, dass er mit Ermächtigung des Vormundes, und ohne Widerspruch eines Gesetzes gekauft habe. Aber auch wenn er betrogen, unter Ermächtigung eines falschen Vormundes, gekauft hat, wird angenommen, als habe er im guten Glauben gekauft.

14. — 15. — ULP. lib. XVI. *ad Ed.* — Papinian schreibt im sechsten Buche seiner Quaestionen: wenn Jemand verboten hat, eine Sache auf den Grund geschehenen Verkaufs zu übergeben oder [dem Käufer] davon Anzeige gemacht hat, welche mit seinem Willen von seinem Geschäftsbesorger verkauft worden war, und derselbe sie nichts desto weniger übergeben hat, so wird der Prätor dem Käufer Schutz angedeihen lassen, er mag die Sache besitzen oder sie fordern. Was aber der Geschäftsbesorger in Folge der Kaufklage dem Käufer [39]) gewährt hat, kann ersterer durch die Auftragsgegenklage wieder erlangen; denn es kann der Fall eintreten, dass dem Käufer eine Sache von demjenigen, der zu ihrem Verkaufe Auftrag ertheilt hat, wieder entwunden wird, weil er sich aus Unwissenheit der Einrede, die er hätte vorschützen müssen, nicht bedient hat;

39) Dem die Sache vom Auftragsertheiler wieder entwährt worden ist. Glosse.

z. B. der: wenn mein Gewährsmann nicht mit deinem Willen verkauft hat.

15. — 16. — POMPON. lib. III. *ad Sabin.* — Wenn mein Sclav, während er auf der Flucht ist, eine Sache von einem Nichteigenthümer kauft, so muss mir die Publiciane zustehen, wenn ich auch den Besitz der übergebenen Sache durch ihn nicht erlangt habe.

16. — 17. — PAPIN. lib. X. *Quaest.* — Paulus bemerkt: Die Einrede des rechtmässigen Eigenthums kann der Publiciane entgegengesetzt werden.

17. — 18. — NERATIUS lib. III. *Membran.* — Die Publiciane ist nicht dazu eingeführt worden, um die Sache dem Eigenthümer zu entziehen; denn der Beweis davon ist zuvörderst die Billigkeit, und sodann die Einrede: wenn die Sache dem Besitzer nicht gehört; sondern dass der Käufer im guten Glauben, der aus diesem Grunde den Besitz erlangt hat, auch die Sache vielmehr erhalte, [als derjenige, welcher keinen Rechtsgrund für sich hat].

Dritter Titel.

Si ager vectigalis, id est, emphyteuticarius, petatur.

(*Wenn ein Zinsacker, d. h. ein Erbpachtsacker, gefordert wird.*)

1. PAUL. lib. XXI. *ad Ed.* — Die Grundstücke der städtischen Gemeinden heissen theils Zinsäcker, theils nicht. Zinsäcker heissen diejenigen, welche auf immer verpachtet werden, d. h. mit der Bestimmung, dass, so lange für sie der Zins gezahlt werde, dieselben weder den Pächtern selbst, noch denen, die an ihrer Statt nachfolgen, genommen werden sollen. Nicht Zinsäcker sind diejenigen, welche so zur Bebauung gegeben werden, wie wir privatim unsere Aecker zu bebauen pflegen. §. 1. Wer ein Grundstück zur immerwährenden Benutzung von Municipalgemeinden erpachtet hat, dem steht, wenn er auch nicht Eigenthümer wird, nach allgemeiner Annahme, die dingliche Klage gegen jeden Besitzer zu, aber auch gegen die Municipalgemeinden selbst,

2. ULP. lib. XVII. *ad Sabin.* — jedoch nur, wenn er den Zins [richtig] zahlt.

3. PAUL. lib. XXI. *ad Ed.* — Dasselbe ist der Fall, wenn man auch nur auf Zeit gepachtet hat und die Pachtzeit noch nicht abgelaufen ist.

Siebentes Buch.

Erster Titel.

De usufructu et quemadmodum quis utatur fruatur.

(Vom Niessbrauch und auf welche Weise man niessbraucht.)

1. PAUL. lib. III. *ad Vitell.* — Der Niessbrauch ist ein Recht, fremde Sachen zu benutzen und zu gebrauchen, während der Bestand der Sachen unversehrt bleibt.

2. CELSUS lib. XVIII. *Dig.* — Denn der Niessbrauch ist ein Recht an einem Körper, mit dessen Untergang er selbst nothwendig erlischt.

3. GAJ. lib. II. *Rer. quotid. vel Aureor.* — An allen Grundstücken kann vermöge eines Vermächtnisses der Niessbrauch bestellt werden, so dass dem Erben befohlen wird, Jemandem den Niessbrauch zu verabreichen. Unter Verabreichen wird verstanden, wenn er den Vermächtnissinhaber in das Grundstück führt und ihm Gebrauch und Benutzung gestattet. Will Jemand einen Niessbrauch ohne Testament bestellen, so kann er es durch Verträge und Stipulationen thun. §. 1. Der Niessbrauch findet aber nicht blos an Grundstücken und Gebäuden, sondern auch an Sclaven, Zugvieh und andern Sachen Statt. §. 2. Damit jedoch die Eigenheit nicht ganz und gar ohne Nutzen wäre, wenn ihr der Niessbrauch für immer abginge, so hat man angenommen, dass derselbe auf bestimmte Art und Weise erlösche und zur Eigenheit zurückkehre. §. 3. Auf dieselbe Weise aber, wie der Niessbrauch entsteht und endet, pflegt auch der blosse Gebrauch bestellt zu werden und zu enden.

4. PAUL. lib. II. *ad Ed.* — Der Niessbrauch ist in vielen Fällen dem Eigenthume ähnlich [1]), und es ist gewiss, dass

1) *Pars dominii*, s. Glück IX. p. 165 sq.

er sowohl sogleich, als von einem bestimmten Tage an gegeben werden kann.

5. PAPIN. lib. VII. *Quaest.* — Der Niessbrauch kann sowohl von Anfang an theilweise getrennt [2]) oder ungetrennt bestellt werden, als auch ebenso durch [Ablauf der] gesetzmässigen Zeit verloren gehen, und auf dieselbe Weise durch das Falcidische Gesetz verringert werden. Auch wenn ein Theilnehmer an einem Versprechen gestorben ist, wird die Verpflichtung zum Niessbrauch nach Erbschaftsantheilen getheilt, und wenn zu demselben eine Verpflichtung an einem gemeinschaftlichen Grundstück vorhanden ist, so geschieht die Herausgabe, wenn nur ein Mitgenosse verklagt ist, in Bezug auf dessen Theil.

6. GAJ. lib. VII. *ad Ed. prov.* — Der Niessbrauch kann auf mehrfache Weise bestellt werden, wie z. B. durch Vermächtniss. Es kann aber auch die Eigenheit mit Entziehung des Niessbrauchs vermacht werden, so dass der letztere dem Erben verbleibt. §. 1. Der Niessbrauch kann ferner sowohl in Folge der Erbtheilungs- als der Gemeingutstheilungsklage bestellt werden, wenn der Richter dem Einen die Eigenheit, dem Andern den Niessbrauch zugesprochen hat. §. 2. Man kann aber denselben nicht blos durch sich selbst erwerben, sondern auch durch diejenigen Personen, welche unserm Rechte unterworfen sind. §. 3. Es verbietet nichts, wenn mein Sclav als Erbe eingesetzt worden, die Eigenheit mit Entziehung des Niessbrauchs zu vermachen.

7. ULP. lib. XVII. *ad Sabin.* — Wenn der Niessbrauch vermacht worden ist, so gehört alle Nutzung der Sachen dem Niessbraucher. Der Niessbrauch wird entweder von einer unbeweglichen oder beweglichen Sache vermacht. §. 1. Ist der Niessbrauch an einer unbeweglichen Sache, z. B. an Gebäuden, vermacht worden, so gehören alle Einkünfte daraus dem Niessbraucher, [also] alles, was von den Gebäuden, Höfen und sonstigem Zubehör der Gebäude eingeht. Daher hat man auch angenommen, dass derselbe in den Besitz benachbarter Gebäude wegen drohenden Schadens gesetzt werden könne, und er diese Gebäude mit dem Rechte des Eigenthums besitzen solle, wenn fortwährend Sicherheitsbestellung verweigert wird, auch nach beendigtem Niessbrauch nichts davon verliere. Aus dem [obigen] Grunde, schreibt Labeo, darf auch der Eigenthümer ein Gebäude wider deinen Willen nicht höher bauen, so wenig er, wenn der Niessbrauch an einem Hofraum vermacht worden ist, ein Gebäude darauf setzen darf; diese Ansicht halte ich

2) S. Donell. *Commentar.* Lib. X. C. XV. p. 48. (T. VI. Ed. Nor.)

für richtig. §. 2. Weil also alle Nutzungen der Sache dem [Niessbraucher] zukamen, so wird er auch, wie Celsus schreibt, durch einen Schiedsrichter genöthigt, die Gebäude in Stand zu erhalten. — 8. Celsus schreibt im achtzehnten Buche der Digesten: jedoch nur insoweit, dass er sie in Dach und Fach erhält; wenn aber etwas durch Alter einstürzt, so ist keiner von beiden zur Wiederherstellung verbunden [3]), hat sich aber der Erbe [4]) derselben unterzogen, so muss der Niessbraucher ihm den Gebrauch verstatten. Celsus spricht sich daher bei der Frage [5]) über die Grenze der Instandhaltung in Dach und Fach dahin aus, dass er zur Wiederherstellung dessen, was aus Alter eingestürzt sei, nicht gezwungen werde, und ihm daher nur mässige Ausbesserungen obliegen [6]), weil er bei vermachtem Niessbrauch auch andere Lasten zu übernehmen hat, wie z. B. Abgaben, Steuern, Grundzins [7]) oder von der [betreffenden] Sache [8]) [letztwillig] bestimmte [zu verabreichende] Alimente; dasselbe schreibt auch Marcell im dreizehnten Buche. §. 3. Cassius schreibt auch im achten Buche seines bürgerlichen Rechts, dass der Niessbraucher vermittelst eines Schiedsrichters zur Wiederherstellung [der Gebäude] ebensowohl gezwungen werde, wie zum Nachpflanzen [ausgegangener] Bäume, und Aristo bemerkt, dass diesem so sei. Auch sagt Neratius im neunten Buche seiner Membranen, der Niessbraucher dürfe nicht an der Wiederherstellung behindert werden, weil er auch nicht am Pflügen oder Bestellen gehindert werden kann; und er dürfe nicht allein die nothwendigen Wiederherstellungen machen, sondern auch die sich auf Vergnügung beziehen, wie Wandbekleidungen, Weissung und ähnliche; Erweiterungen vornehmen und etwas Nützliches wegnehmen kann er aber nicht.

8. — 9. — IDEM lib. XL. *ad Ed.* — wenn er auch etwas Besseres an dessen Stelle setzen wollte; diese Ansicht ist richtig.

9. — 10. — IDEM lib. XVII. *ad Sabin.* — Wenn ferner der Niessbrauch an einem Grundstück vermacht worden ist, so gehört alles, was auf demselben wächst und davon

3) D. h. weder der Eigenheitsherr noch der Niessbraucher.

4) Als Eigenheitsherr, wenn der Niessbrauch durch Vermächtniss entstanden ist.

5) *Quaerit et respondit* glossirt Accursius.

6) Ed. Fradin. hat für *pertineat* schon *pertinet*, was Taurelli *in margine* hat.

7) Die Florentinische Lesart *solarium* statt *salar.* ist offenbar besser; s. Glück IX. p. 258. n. 34.

8) Das *eo* (statt *ab ea re*) der Florentine hat schon Ed. Fradin. und die Glosse sagt: *vel dic: ab eo fundo, quodquidem etiam habent in textu.*

gewonnen werden kann, zur Nutzung desselben, jedoch so, dass die Benutzung nach dem Ermessen eines rechtlichen Mannes geschieht. Denn Celsus schreibt auch im achtzehnten Buche seiner Digesten, dass der [Niessbraucher] zur ordnungsmässigen Bestellung [des Grundstücks] angehalten werden könne. §. 1. Sind Bienen auf dem Grundstück, so gehört ihm auch der Niessbrauch an diesen. §. 2. Sind Steinbrüche darauf, und will er Steine brechen, oder Kreide- oder Sandgruben, so kann er dies alles, wie Sabinus sagt, wie ein guter Wirth gebrauchen; diese Meinung halte ich für richtig. §. 3. Auch [9]) Metalllager, welche nach der Vermachung des Niessbrauchs entdeckt worden sind, sind, wenn der Niessbrauch am ganzen Grundstück, und nicht blos an einem Theile letztwillig bestellt worden, in dem Vermächtniss enthalten. §. 4. Diesem zunächst liegt die Frage, die über den Zuwachs erhoben zu werden pflegt. Hier hat man den Grundsatz angenommen, dass der Niessbrauch von Anschwemmungen auch dem Niessbraucher gehöre. Ist aber in der Nähe des Grundstückes in einem Flusse eine Insel entstanden, so, schreibt Pegasus, gehöre der Niessbrauch von dieser dem Niessbraucher nicht, wenn schon er der Eigenheit anwachse; denn dieselbe sei gleichsam ein eigenes Grundstück, dessen Niessbrauch dir nicht zusteht. Diese Meinung ist nicht ohne Grund; denn wo der Zuwachs unvermerkt geschieht, da wird auch der Niessbrauch vermehrt, erscheint ersterer aber abgesondert, so wächst er dem Niessbraucher nicht zu. §. 5. Auch das Einkommen von Vogelheerd und Jagd, sagt Cassius im achten Buche des bürgerlichen Rechts, gehört dem Niessbraucher, daher auch vom Fischfang. §. 6. Auch gehören nach meiner Ansicht die Nutzungen einer Baumschule dem Niessbraucher, jedoch in der Art, dass ihm sowohl der Verkauf als das Zuziehen freisteht. Er muss aber die Baumschule, um den Baumgarten zu bepflanzen, immer in junger Nachzucht erhalten, gleichsam als ein Zubehör des Ackers, um sie nach Endigung des Niessbrauchs dem Eigenthümer zu übergeben. §. 7. Die Nutzung vom Ackergeräthe [10]) muss er auch haben; verkaufen darf er es aber nicht. Denn wenn auch der Niessbrauch an einem Grundstück vermacht worden und ein Wald dabei ist, aus dem der [verstorbene] Hausvater Bauholz zu dem Grundstück, an dem der

9) Unser Text hat *sed si haec,* und bemerkt in der Note *sed et si met. male* Haloand. Vulg. — Haloander hat aber blos *sed si,* und die Vulgate *sed si et,* was ich, der Stellung nach, vorziehe.

10) *Instrumentum* = *τὸ τοῦ ἄγρου παρακολούθημα, οἷον δίκελλαι δρέπανα καὶ τὰ ἑξῆς vetus Glossarium apud* Brisson. *h. v.* zu dieser Stelle.

Niessbrauch vermacht worden, zu beziehen pflegte, oder Weiden, oder Rohr, so kann nach meiner Ansicht der Niessbraucher doch nur insoweit Gebrauch davon machen, dass er nichts davon verkauft, es wäre ihm denn der Niessbrauch an einem Weidenplatze, schlagbarem Walde oder Schilfrohrbruche vermacht worden; dann kann er auch verkaufen. Denn auch Trebatius schreibt, dass der Niessbraucher in einem schlagbaren Walde und Schilfrohrbruche schlagen könne, wie der [verstorbene] Hausvater es zu thun pflegte, aber auch verkaufen, wenn gleich der Hausvater nicht zu verkaufen, sondern ihn selbst zu benutzen pflegte; denn die Ausübung seines Rechts ist auf das Maass, nicht auf die Art und Weise des Gebrauchs zu beziehen.

10. — 11. — POMPON. lib. V. *ad Sabin.* — Aus einem schlagbaren Walde kann der Niessbraucher Rebenstöcke und Aeste von den Bäumen nehmen; aus einem nicht schlagbaren [z. B. den Bedarf] zu einem Weinberg, wenn er nur das Grundstück nicht verschlechtert.

11. — 12. — PAUL. lib. II. *epitom. Alfeni Dig.* — Sind aber die Bäume ganz gross, so darf er sie nicht schlagen.

12. — 13. — ULP. lib. XVII. *ad Sabin.* — Von entwurzelten und vom Winde umgeworfenen Bäumen, sagt Labeo, könne der Niessbraucher zu seinem und der Gebäude Bedarf nehmen; er dürfe aber kein Bauholz zum Brennholz nehmen, wenn er sonst Brennholz hat. Diese Ansicht halte ich für richtig, denn sonst würde der Niessbraucher, wenn dieser Unfall den ganzen Wald betroffen hätte, alle Bäume wegnehmen können; doch glaubt derselbe, könne er soviel Bauholz schneiden, als zur Ausbesserung des Landhauses gehört, ebenso wie er, sagt derselbe, Kalk löschen, oder Sand graben, und was sonst für das Gebäude nöthig ist, nehmen dürfe. §. 1. Ein Schiff, woran der Niessbrauch vermacht worden, kann, nach meiner Meinung, auf Reisen ausgesendet werden, wenn auch Gefahr des Schiffbruchs drohet; denn ein Schiff ist zum Schiffen da. §. 2. Der Niessbraucher kann die [betreffende] Sache entweder selbst benutzen, oder einem Andern zur Benutzung abtreten, oder vermiethen, oder verkaufen, denn der Vermiether macht, wie der Verkäufer Gebrauch davon. Auch wenn er bittweise einem Andern [den Niessbrauch] abtritt oder schenkt, macht er nach meiner Ansicht [von der Sache] Gebrauch, und daher wird der Niessbrauch aufrecht erhalten. Dahin haben sich Cassius und Pegasus ausgesprochen, und Pomponius im fünften Buche aus dem Sabinius stimmt dem bei. Ich behalte aber nicht nur den Niessbrauch, wenn ich ihn verpachte, sondern auch wenn ein Anderer, der meine Geschäfte führt, denselben verpachtet hat, wie Julian im 35. Buche berichtet.

Wie aber, wenn ich nicht verpachtet habe, sondern während meiner Abwesenheit und ohne mein Wissen Jemand, der meine Geschäfte führt, den Niessbrauch ausübt? Ich behalte den Niessbrauch nichts desto weniger. Pomponius tritt diesem im fünften Buche aus dem Grunde bei, weil ich die Geschäftsführungsklage erlangt habe. §. 3. Daran zweifelt aber Pomponius, ob, wenn ein flüchtiger Sclav, an dem mir der Niessbrauch zusteht, etwas von meinem Vermögen stipulirt, oder durch Uebergabe empfängt, ich dadurch selbst, wie wenn ich den Gebrauch hätte, den Niessbrauch behalte? — Er findet aber die Bejahung zulässiger, denn man behält oft, wenn man auch die Sclaven gerade nicht selbst gegenwärtig im Gebrauch hat, den Niessbrauch dennoch, z. B. wenn ein Sclav krank ist, oder noch Kind, das noch keine Dienste verrichten kann, oder durch Alter erschöpft ist, denn man behält ja auch den Niessbrauch, wenn man einen Acker [nur] bepflügt, wenn schon er so unfruchtbar ist, dass gar nichts wächst. Julian schreibt jedoch im 35. Buche seiner Digesten, dass wenn der flüchtige Sclav auch nichts stipulire, man dennoch den Niessbrauch behalte; denn aus demselben Grunde, sagt er, wie der Eigenheitsherr im Besitz bleibt, wenn der Sclav auch auf der Flucht begriffen ist, behält man den Niessbrauch ebenfalls. §. 4. Derselbe behandelt die Frage, ob, wenn Jemand dessen Besitz erlangt hat, der Niessbrauch auf eben diese Weise, wie der Besitz des Eigenheitsherrn erlischt, verloren gehe? Nun sagt er zwar anfänglich, man könne zugeben, dass der Niessbrauch verloren gehe, dennoch aber, wenn er schon verloren gehe behaupten, dass was der Sclav binnen der bestimmten Zeit aus dem Vermögen des Niessbrauchers stipulirt hat, für den letztern erworben werde [11]). Hieraus könne man abnehmen, dass der Niessbrauch nicht einmal, wenn der [Sclav] sich im Besitz eines Andern befindet, verloren gehe, sobald er mir etwas stipulirt, und es sei ziemlich gleich, ob er vom Erben besessen werde, oder von einem Andern, dem die Erbschaft verkauft, oder dem die Eigenheit vermacht worden ist, oder vom Räuber, denn es genüge zur Erhaltung des Niessbrauchs, dass man den Willen habe, ihn zu behalten, und dass der Sclav im Namen des Niessbrauchers etwas verrichte, diese Meinung ist gegründet. §. 5. — 14. — Julian behandelt im 35. Buche seiner Digesten die Frage, wem der Dieb, der reife noch hängende Früchte abgebrochen oder abgeschnitten hat, durch die Condiction hafte, ob dem Eigenthümer des Grundstücks oder

11) *Tamen dicendum — quod — fructuario acquiri potest;* ich weiss nicht aus welchem Grunde das schon von Früheren ganz constructionswidrige, verworfene und in [] gesetzte: *potest* der Florentine in unsern Text wieder aufgenommen worden ist.

dem Niessbraucher? Er glaubt, dass, weil die Früchte dem Niessbraucher nur erst dann zugehörig werden, wenn sie von ihm eingesammelt worden sind, selbst wenn sie ein Anderer vom Boden getrennt hat, dem Eigenheitsherrn vielmehr die Condiction zustehe, dem Niessbraucher aber die Diebstahlsklage, weil ihm daran gelegen war, dass die Früchte nicht entwendet würden. Marcell aber wird dadurch [zur entgegengesetzten Meinung bewogen, dass wenn der Niessbraucher nachher jene Früchte erlangt haben würde, sie vielleicht sein werden; allein wenn sie sein werden, [sagt er] geschieht diess nicht aus dem einzigen Grunde, dass sie bis dahin dem Eigenheitsherrn gehören? Sobald sie eingesammelt worden, werden sie dem Niessbraucher zugehörig, nach Art einer bedingungsweise vermachten Sache, die einstweilen dem Erben gehört, nach Eintritt der Bedingung aber auf den Vermächtnissinhaber übergeht; es kommt [unterdessen] also die Condiction dem Eigenheitsherrn zu. | Ist hingegen [12]) das Eigenthum noch obschwebend, was Julian selbst [beispielsweise] von einem ungebornen [Sclaven], der an die Stelle eines verstorbenen zu stellen ist, und davon sagt, was ein zum Niessbrauch gehöriger Sclav durch Uebergabe empfangen hat, während der Preis von ihm noch nicht bezahlt, jedoch Bürgschaft gestellt worden ist: so muss man [auch] sagen, dass die Condiction obschwebend sei, und umsomehr das Eigenthum selbst [13]).

13. — 15. IDEM XVIII. *ad Sabin.* — Wenn der Niessbrauch an einer Sache vermacht worden ist, so kann der Eigenthümer verlangen, dass ihm vermöge richterlicher Amtspflicht Bürgschaft wegen der Sache bestellt werde; denn ebensowohl als dem Niessbraucher Gebrauch und Genuss freistehen muss, muss auch der Eigenheitsherr wegen der Eigenheit gesichert sein. Dies, sagt Julian im 38. Buche seiner Digesten, bezieht sich auf alle [Arten des] Niessbrauchs. — 16. — Ist ein Niessbrauch vermacht worden, so darf dem Niessbraucher

12) Hier fängt Ulpians eigene Meinung in Bezug auf obige Ausnahme an, welche sowohl von der des Marcell als des Julian abweicht. Ich bemerke dies, weil die Gegensätze nicht recht scharf hervortreten, die Uebersetzung aber wörtlich treu ist.

13) Schon die vorige Note sollte eine augenblickliche Erläuterung geben. Ueber den ganzen Paragraphen ist noch zu bemerken, dass Julians Meinung von Ulpian bedingt gebilligt werde, welcher zugleich die des Marcell zu widerlegen sucht. — Die Erklärung der Glosse besonders in Bezug auf den lezten Satz, und den ihm von ihr beigelegten Sinn ist ganz verfehlt. Zu bewundern ist übrigens, dass kein einziger Commentator ein Wort über den letzten Satz sagt, selbst nicht Hugo Donell, dem es doch so sehr nahe lag, da er sogar von *in pendenti* sein spricht.

keine Klage eher gegeben werden, als er Bürgschaft bestellt hat, dass er Gebrauch und Benutzung nach dem Ermessen eines redlichen Mannes ausüben wolle; sind es Mehrere, denen auferlegt worden, einen Niessbrauch zu verstatten, so muss jedem Einzelnen Bürgschaft geleistet werden. §. 1. Wenn also wegen Niessbrauchs Klage erhoben wird, so wird nicht blos darauf Rücksicht genommen, was schon geschehen ist, sondern auch auf die Art und Weise [der Ausübung] des Niessbrauchs für die Zukunft. §. 2. Wegen schon vorher verübten Schadens haftet der Niessbraucher auch durch die Aquilische Klage und das Interdict. Was mit Gewalt oder heimlich, wie Julian sagt; denn es ist ausgemacht, dass auch der Niessbraucher mit diesen Klagen, sowie mit der wegen Diebstahls, gehalten werde, so gut wie jeder Andere, der an einer fremden Sache etwas dergleichen verübt hat. Auf die Frage aber, wozu es nöthig gewesen, dass der Prätor eine Klage versprochen habe, da doch die Aquilische Statt finde, antwortete er: weil es Fälle gibt, in denen jene wegfällt, so wird ein Richter bestellt, dessen Ermessen der Niessbrauch [14]) unterliegt; denn wer einen Acker nicht pflügt, Weinstöcke nicht nachpflanzt, und Wasserleitungen verderben lässt, der haftet nicht nach dem Aquilischen Gesetz. Dasselbe gilt vom Gebraucher. §. 3. Entsteht aber zwischen zwei Niessbrauchern Streit, — 17. — so schreibt Julian im 38. Buche seiner Digesten, sei es am angemessensten, gleichsam eine Gemeingutstheilungsklage zu ertheilen, oder dass sie sich einander durch eine Stipulation über die Art des Niessbrauchs Sicherheit leisten. Denn warum sagt Julian, soll der Prätor es zu Zank und Gewaltthätigkeit zwischen ihnen kommen lassen, wo er mit seiner Gerichtsbarkeit einschreiten kann? Dieser Ansicht tritt auch Celsus im 20. Buche seiner Digesten bei, und ich halte sie für richtig. §. 4. Der Niessbraucher darf die Sache, woran er den Niessbrauch hat, nicht verschlechtern; verbessern aber kann er sie. Der Niessbrauch wird entweder an einem Grundstück, oder an einer andern Sache vermacht [15]). Ist er an einem Grundstück vermacht

14) *Ut ejus arbitratu utatur;* Ed. Fradin. setzt hiezu *fruatur*. Dies halte ich mit Rücksicht auf die vorherigen §§. für richtiger; Russardus und Baudoza haben diese Lesart als Variante.

15) *Et aut fundi usfr. legatus et non debet etc.* Es scheint mir hier mit Bestimmtheit behauptet werden zu können, dass eine Lücke in unserm Text, der hier ganz der Florentine folgt, vorhanden sei; denn wo bleibt der Gegensatz zu *aut?* — Haloander hat sich damit geholfen, dass er *Ita si fundi etc.* lies't und das folgende *et* streicht. Ich sehe aber keinen Grund,

worden, so darf er weder Fruchtbäume wegschlagen, noch Gebäude einreissen, noch sonst etwas zum Nachtheil der Eigenheit vornehmen. Ist es ein Gut zum Vergnügen [16]) welches Rasenplätze, Blumenbeete und mit Bäumen, die keine Früchte tragen, dichtbeschattete angenehme Spaziergänge hat, so darf er diese nicht herauswerfen, um Küchengärten daraus zu machen, oder sonst etwas Anderes, was etwas einbringen würde. §. 5. Daher entstand auch die Frage, ob der [Niessbraucher] selbst Stein - oder Kalkbrüche, oder Sandgruben anlegen dürfe? Ich glaube, dass er es kann, sobald er nicht zu diesem Behuf einen [für die Früchte] nothwendigen Theil des Ackers einnimmt. Er kann daher auch Lager von Steinen und Metallen aufsuchen, mithin Gold-, Silber-, Schwefel-, Erz-, Eisen- und sonstige [Metall-] Gruben entweder bearbeiten lassen, wenn sie der Familienvater schon angelegt hat, oder selbst anlegen, wenn er dem Ackerbau keinen Schaden thut. Sollte durch diese Anlage ein grösserer Gewinn gezogen werden als [etwa] von Weinbergen, Baum- oder Oelbaumgärten, so kann er auch diese allenfalls ausrotten, wenn ihm nämlich Verbesserung des Grundstücks erlaubt wird. §. 6. Wenn aber die Anlagen des Niessbrauchers entweder den Luftraum des Grundstücks beengen, oder grosse Vorrichtungen erfordern, z. B. von Arbeitsleuten oder Bergleuten [17]) und der Eigenheitsherr es nicht erhalten kann, so kann nicht angenommen werden, als betreibe er die Benutzung nach dem Ermessen eines redlichen Mannes; auch darf er kein Gebäude auf

warum man nicht die Lesart der Vulgate nehmen sollte, die hinter *legatus* fortfährt: *aut alterius rei; etsi quidem fundi usfr. leg. est, non debet etc.* Die Glosse des Accursius gibt sogar an, die *litera Pisana* laute übereinstimmend hinter: *alterius rei: et si quidem fundi usfr. est legatus, non debet etc.* und setzt hinzu: *et abundat hic postea ea una negatio.* Da nun Accursius offenbar hier die Florentine vor Augen hat (s. Haloander's Vorrede zu s. Ausgabe und Brencmann, *Histor. Pand. p.* 197.) Demungeachtet aber zwischen Taurelli, Russardus und Gebauer vollständige Uebereinstimmung herrscht, so ist zwar ein Irrthum des Glossators wahrscheinlich; allein ich bemerke hier noch, wie vielleicht nur eine Nachlässigkeit des Abschreibers des Florentinischen Manuscripts (*denique fas est* sagt Brencmann *l. l. p.* 144 *in longo opere somnum alicui obrepere*) die Auslassung der fehlenden Worte verschuldet, die nach dem *Fac simile* bei Brencmann *ad pag.* 155. gerade die Buchstaben zu zwei Zeilen ausmachen. Die Lesart der Vulgate für ein Glossema zu halten, wäre fast undenkbar.

16) Ueber die Lesart brauche ich hier blos auf die Göttinger C. J.-Ausgabe zu verweisen; der Sinn ist klar.

17) S. Glück IX. p. 245. n. 90. Die Glosse interpretirt: *qui margaritas in arena colligunt.* Man vergleiche Sammet *opuscula p.* 231.

dem Grundstück erbauen, wenn es nicht zum Einsammeln der Früchte nothwendig ist. §. 7. Ist aber der Niessbrauch an Gebäuden vermacht worden, so sagt Nerva, der Sohn, könne er Fenster einsetzen, auch Farbe, Malerei, Marmor und Bilderwerk anbringen, und was sonst zur Verzierung des Hauses gehört. Aber er darf weder Zimmer umändern, oder in Verbindung setzen oder trennen, noch Thüren am Eingang oder Hinterthüren verändern, noch unterirdische Gänge anlegen, noch den Vorsaal verändern, noch Lustgärten auf andere Weise einrichten; er darf nur das, was er vorfindet, in Stand setzen, ohne die Beschaffenheit der Gebäude zu verändern. Nerva sagt auch, dass derjenige, dem ein Niessbrauch an Gebäuden vermacht worden ist, nicht höher bauen dürfe, wenn gleich die Fenster nicht verdunkelt werden, weil die Veränderung mehr das Dach trifft; dasselbe schreibt Labeo auch vom Eigenheitsherrn. Ebenso wenig, sagt Nerva, dürfe derselbe vorbauen. §. 8. Auch darf der Niessbraucher, wenn der Niessbrauch an einem Hause vermacht worden ist, keine Wirthshäuser anlegen, oder das Haus durch Stockwerke theilen; vermiethen hingegen kann er, allein er muss es dann als Haus vermiethen, und es darf nicht [etwa] ein Bad darin angelegt werden. Wenn er aber sagt, man dürfe keine Wirthshäuser anlegen, so sind darunter sogenannte Herbergen oder Werkstätten zu verstehen. Ich glaube auch, dass, wenn sich in dem innersten Theile des Hauses, oder zwischen schönen Gemächern ein Bad befindet, welches zum Gebrauch des Eigenthümers zu dienen pflegte, [der Niessbraucher] nicht rechtlich und dem Ermessen eines redlichen Mannes zuwider handeln würde, wenn er anfinge, dasselbe zu vermiethen, so dass es zum allgemeinen Gebrauch offen stehen sollte; denn dies wäre ebenso, als wenn er das Haus als Viehstall, oder einen Stall d. h. ein für das Zugvieh und Fuhrwerk bestimmtes Gebäude zu einer Stampfmühle vermiethete,

14. — 18. — PAUL. lib. III. *ad Sabin.* —, selbst wenn er daraus vielweniger Nutzen ziehen sollte.

15. — 19. — ULP. lib. XVIII. *ad Sabin.* — Hat aber [der Niessbraucher auf dem Grundstück] etwas erbauet, so darf er es nachher weder wieder hinwegnehmen, noch abreissen; was aber [späterhin] wieder losgerissen wird, kann er zurückfordern. §. 1. Auch der an Sclaven vermachte Niessbrauch, darf nicht gemissbraucht, sondern dieselben müssen dazu, wozu sie bestimmt sind, gebraucht werden. Denn wer [z. B.] einen Bücherschreiber über Land schickt, und ihn zwingt, eine Kelterbutte oder Kalk zu tragen, einen Schauspieler zum Bader macht, oder einen Musiker zum Hauswärter, oder einem Fechter die Ausräumung von Mistgruben zu besorgen aufträgt,

der wird so angesehen, als missbrauche er die Eigenheit. §. 2. Er muss dieselben auch nach Rang und Würde ernähren und kleiden. §. 3. Im Allgemeinen, sagt Labeo, müsse [der Niessbraucher] bei allen beweglichen Sachen Maass halten, dass er sie nicht durch Hitze oder Jähzorn verderbe; denn sonst könne er auch mit der Aquilischen Klage belangt werden. §. 4. Ist der Niessbrauch an Kleidern vermacht worden, aber nicht so, wie derselbe an einer Quantität vermacht wird, so muss der Niessbraucher dieselben dergestalt gebrauchen, dass kein Missbrauch damit getrieben wird; vermiethen darf er sie aber nicht, weil ein guter Wirth einen solchen Gebrauch nicht davon machen würde. §. 5. Ist daher der Niessbrauch an theatralischen Kleidern vermacht worden, oder an Tapeten, oder sonstigem [Theater-] Zubehör, so dürfen diese nirgends anders als auf der Bühne gebraucht werden. Aber ob man sie auch vermiethen dürfe? ist die Frage. Ich glaube wohl, dass der Niessbraucher sowohl Theatergarderobe als Trauerkleider vermiethen dürfe, selbst wenn der Erblasser sie nur zu verborgen und nicht zu vermiethen pflegte. §. 6. Der Eigenheitsherr darf den Niessbraucher am Gebrauch nicht hindern, wenn derselbe so geschieht, dass er die Lage der [Sache] nicht verschlechtert. In einigen Fällen kann allerdings Zweifel darüber entstehen, ob, wenn derselbe den Gebrauch verhindert, er darin rechtlich handele, z. B. an Fässern [18]), wenn der Niessbrauch an einem Grundstück vermacht worden ist. Einige glauben, dass wenn sie auch in die Erde eingegraben seien, dennoch ihr Gebrauch untersagt werden könne; derselben Meinung sind sie in Ansehung von Gefässen, Weinzubern, Weinfässern und Krügen, so wie der Fensterscheiben, wenn der Niessbrauch an einem Hause vermacht worden ist. Ich glaube aber, dass, wenn es nicht dem Willen [des Erblassers] zuwider sei, [im Niessbrauch] eines Grundstücks oder Hauses auch aller Zubehör inbegriffen werde. §. 7. Der Eigenheitsherr darf [hingegen] dem Grundstück weder eine Dienstbarkeit auferlegen, noch eine [bestehende] aufhören lassen. Allerdings aber kann er, sagt Julian, eine Dienstbarkeit, auch wider den Willen des Niessbrauchers, erwerben. Diesem gemäss kann der Niessbraucher für das Grundstück zwar keine Dienstbarkeit erwerben, wohl aber erhalten, und wenn solche durch unterlassene Ausübung des Niessbrauchers verloren gegangen sind, so haftet er auch hierfür. Der Eigenheitsherr kann sogar nicht

18) Hier ist nämlich der Gebrauch der Alten zu bemerken, auf ihrem Grundstücke grosse Gefässe einzugraben. Es wird also die Zusammenstellung in der obigen Frage nicht befremden.

einmal [19]) mit Einwilligung des Niessbrauchers [dem Grundstück] eine Dienstbarkeit auferlegen,

16. — 20. — PAUL lib. III. *ad Sabin.* — ausser eine soche, wodurch der Lage des Niessbrauchers kein Eintrag geschieht, z. B. wenn er dem Nachbar eine solche Dienstbarkeit zugesteht, dass ihm [dem Eigenheitsherrn] das Recht, höher zu bauen, nicht zustehen solle.

17. — 21. — ULP. lib. XVIII. *ad Sabin.* — Einen Ort zum Begräbniss zu machen, steht ihm mit Einwilligung des Niessbrauchers frei; und dies ist, als zu Ehren der Religion, wahr. Zuweilen darf aber auch der Eigenheitsherr allein einen Ort zum Begräbnissplatz machen, z. B. wenn er den Testator [selbst] dahin beisetzen will, dafern sonst kein so gelegener Ort dazu vorhanden ist. §. 1. In Folge des Grundsatzes, dass der Eigenheitsherr dem Niessbraucher keinen Eintrag thun dürfe, wird zuweilen die Frage erhoben, ob der Eigenthümer einen Sclaven [an dem der Niessbrauch bestellt worden] bestrafen könne? Aristo bemerkt bei Cassius, er habe ein vollkommenes Recht dazu, sobald er es ohne böse Absicht thue, wenn schon der Niessbraucher den Sclaven weder durch ungewohnte und verkehrte Arbeit zu seiner [erlernten] Kunst unfähig machen, noch durch Wunden entstellen darf. §. 2. Der Eigenheitsherr kann aber den Sclaven an Schädens Statt ausliefern, sobald er es nicht aus Arglist thut, weil diese Auslieferung [an sich] die Aufhebung des Niessbrauchs so wenig zur rechtlichen Folge hat, als die Ersitzung der Eigenheit, wenn sie nach der Bestellung des Niessbrauchs eintritt. Allerdings aber wird die Verfolgung des Niessbrauchs dem [Niessbraucher] dann versagt, wenn er demjenigen, dem an Schädens Statt ausgeliefert worden, die Schätzung des Streitgegenstandes nicht anbietet. §. 3. Wenn Jemand einen Sclaven getödtet hat, so habe ich nie gezweifelt, dass dem Niessbraucher eine der Aquilischen analoge Klage ertheilt werden müsse.

18. — 22. — PAUL. lib. III. *ad Sabin.* — Wenn der Niessbrauch an einem Acker vermacht worden ist, so müssen an die Stelle ausgegangener Bäume andere gesetzt werden, und die Erstern gehören dem Niessbraucher.

19. — 23. — POMPON. lib. V. *ad Sabin.* — Proculus sagt, es könne ein Gebäude in der Art, dass ihm eine Dienstbarkeit zu Gunsten eines andern Erbschaftsgebäudes obliegen solle, auf folgende Weise vermacht werden: wenn Je-

19) Wer lesen will, welche Schwierigkeiten die grössten Civilisten aller Zeiten in diesem Gesetz gefunden haben, sehe Glück IX. p. 42. ssq.

ner [20]) meinem Erben verspricht, dass er die Gebäude nicht höher aufführen wolle, so gebe und vermache ich ihm an denselben Gebäuden den Niessbrauch; oder so; ich gebe und vermache ihm den Niessbrauch an den Gebäuden, so lange sie nicht höher als sie jetzt sind, aufgebauet werden. §. 1. Wenn der Eigenthümer Bäume, welche vom Winde umgeworfen worden, nicht wegräumt, und dadurch der Niessbrauch oder der Weg unbequemer wird, so kann der Niessbraucher seine Klagen wider ihn anstellen.

20. — 24. — ULP. lib. VIII. *ad Sabin.* Wenn Jemand ein Vermächtniss so gefasst hat, die jährlichen Nutzungen des Cornelianischen Grundstücks gebe und vermache ich dem Cajus Mävius, so muss dieser Ausdruck so verstanden werden, wie wenn der Niessbrauch am Grundstück bestellt worden wäre.

21. — 25. — IDEM lib. XVII. *ad Sabin.* — Wenn der Niessbrauch an einem Sclaven bestellt worden ist, so gehört alles, was er durch seine Arbeit oder von dem Vermögen des Niessbrauchers erwirbt, dem Letzteren, mag er [blos] stipulirt haben, oder ihm [bereits] der Besitz übergeben worden sein. Ist er aber zum Erben eingesetzt worden, oder hat er ein Vermächtniss erhalten, so unterscheidet Labeo, wessen [21]) wegen er zum Erben eingesetzt worden, oder das Vermächtniss erhalten hat.

22. — 26. — IDEM lib. XVIII. *ad Sabin.* — Auch wenn einem Sclaven, an dem einem Andern der Niessbrauch zusteht, etwas geschenkt wird, fragt es sich, was geschehen müsse. In allen den Fällen, wo ihm etwas in Rücksicht des Niessbrauch hinterlassen oder geschenkt worden ist, erwirbt er es für diesen, wenn aber in Rücksicht des Eigenheitsherrn, für den Letzteren; wenn aber des Sclaven selbst wegen, für den Herrn. Auch macht man keinen Unterschied, woher der, welcher geschenkt oder hinterlassen hat, denselben kennt, und aus welchem Grunde er es gethan hat. Auch wenn der Niessbrauchssclav der Erfüllung einer Bedingung wegen etwas erlangt, und es feststeht, dass diese Bedingung in Rücksicht des Niessbrauchers gestellt worden sei, so geschieht die Erwerbung für diesen; dasselbe gilt bei Schenkungen auf den Todesfall.

23. — 27. IDEM lib. XVII. *ad Sabin.* — Ebensowohl er aber für den Niessbraucher durch Stipulation erwirbt, erwirbt er, schreibt Julian im dreissigsten Buche seiner Dige-

20) Nämlich der gemeinte Vermächtnissinhaber.
21) Nämlich ob des Niessbrauchers oder des Eigenheitsherrn wegen.

sten, aus Verträgen für denselben auch Einreden. — 28. — Derselbe [sagt], auch wenn er etwas als empfangen anzunehmen gebeten hat, bewirkt er für ihn Befreiung. §. 1. Wenn wir gesagt haben, dass, was durch [des Sclaven] Arbeit gewonnen wird, dem Niessbraucher gehöre, so ist zu wissen, dass derselbe auch zur Arbeit gezwungen werden könne. Auch kommt, sagt Sabinus und Cassius im achten Buche seines bürgerlichen Rechts, dem Niessbraucher [das Recht] eine[r] mässige[n] Züchtigung zu; peinigen und peitschen darf er ihn nicht.

24. — 29. — PAUL. lib. X. *ad Sab.* — Wenn Jemand in der Absicht, dem Niessbraucher ein Geschenk zu machen, einem Sclaven, an dem derselbe den Niessbrauch hat, auf dessen vorherige Stipulation, etwas versprochen hat, so wird er dem Niessbraucher selbst verbindlich, weil es gebräuchlich ist, dass ihm ein solcher Sclav stipuliren kann.

25. — 30. — ULP. lib. XVIII. *ad Sabin.* — Es wird aber auch dasjenige, was Jemand für sich oder um es dem Niessbrauchssclaven Stichus zu schenken in der Absicht stipulirt, es dem Niessbraucher zukommen zu lassen, für den Niessbraucher erworben, sobald an den [Sclaven] [22]) entrichtet wird. §. 1. Zuweilen bleibt es obschwebend, für wen der Niessbrauchssclav erwirbt; denn wenn [z. B.] [der Erblasser] einen Sclaven gekauft hat und ihm derselbe übergeben worden, er aber den Preis noch nicht bezahlt, sondern deshalb blos Bürgschaft bestellt hat, so fragt es sich, wem er unterdessen gehöre? Julian schreibt im 35. Buche seiner Digesten, das Eigenthum an demselben bleibe obschwebend, und die Zahlung des Preises werde ergeben, wem er gehöre; denn geschehe dieselbe aus den Mitteln des Niessbrauchers, so habe er nun auch diesem schon von früher angehört. Derselbe Fall ist dann vorhanden, wenn etwa der Sclav selbst die Zahlung des Geldes stipulirt hat; dann wird die Zahlung ausweisen, für wen die Stipulation eingegangen worden ist. Hieraus erhellt also, dass das Eigenthum so lange obschwebend bleibe, bis der Preis bezahlt wird. Wie aber wenn der Preis erst nach geschehenem Verluste des Niessbrauchs entrichtet wird? — 31. — Julian schreibt nun zwar im 35. Buche der Digesten, es komme auch hier noch darauf an, von wem der Preis gezahlt worden sei; Marcell und Maurician aber sind der Ansicht, dass nach dem Verlust des Niessbrauchs das Eigenthum sofort dem Eigenheitsherrn erworben werde; Julians Ansicht entspricht aber dem Billigkeitsgefühl mehr. Ist der Preis aus den Mitteln beider bezahlt worden, so schreibt Ju-

22) Glosse.

lian, gehöre auch beiden das Eigenthum, nämlich jedem nach dem Antheil der geleisteten Zahlung. Wie aber, wenn [d]er [Sclav] aus beider Mitteln zugleich Zahlung geleistet, z. B. also 10,000 [Sestertien] als Preis schuldig war, und diese Summe aus dem Vermögen jedes Einzelnen gezahlt hat, wem erwirbt er dann [die gekaufte Sache]? Hat er baare Bezahlung geleistet, so kommt es darauf an, wessen Geldstücke er zuerst gezahlt hat; die nachher gezahlten kann er entweder eigenthümlich zurückfordern, oder wenn die Geldstücke selbst verausgabt worden, so sind sie Gegenstand einer Condiction; hat er aber [beide] Zahlungen zugleich in einem Sacke geleistet, so macht er dadurch nichts dem Empfänger zu eigen, und darum wird auch von keinem angenommen, dass er das Eigenthum erworben habe, weil wenn der Sclav einen grösseren Preis bezahlt hat, er die Geldstücke nicht auf den Empfänger überträgt. §. 2. Wenn sich ein solcher Sclav zu Handarbeiten vermiethet, und dagegen sich eine gewisse Summe alljährlich stipulirt, so wird zwar die Stipulation während der Jahre der Dauer des Niessbrauchs für den Niessbraucher erworben, die der folgenden aber geht, [obschon] bereits für den Niessbraucher erworben, auf den Eigenheitsherrn über, wiewohl eine bereits für Jemanden erworbene Stipulation auf keinen Andern überzugehen pflegt, als auf den Erben oder den Adrogator. Wenn daher der Niessbrauch auf einzelne Jahre vermacht worden ist, und der Sclav sich zu Handarbeiten vermiethet, und so, wie oben gesagt worden, stipulirt hat, und dann der Niessbrauch durch Standesrechtsveränderung verloren gegangen, bald darauf [im folgenden Jahre] aber wieder gewährt worden ist, so wechselt auch die Stipulation hin und her, und kehrt vom Erben, an den sie übergegangen war, zum Niessbraucher zurück [23]). §. 3. Es ist die Frage ob dasjenige, was für den Niessbraucher nicht erworben werden kann, für den Eigenheitsherrn erworben werde? Julian schreibt im 35. Buche seiner Digesten, dass, was für den Niessbraucher nicht erworben werden kann, dem Eigenheitsherrn zukomme. Er schreibt auch, dass derjenige [Sclav], welcher namentlich für den letztern oder auf dessen Befehl aus dem Vermögen des erstern etwas stipulirt, es für selbigen erwerbe; wenn er hingegen umgekehrt für den Niessbraucher nicht aus dessen Vermögen, noch durch seine Handarbeit stipulirt, so ist die Handlung un-

23) Zum Verständniss dieser Gesetzstelle muss man die Verordnung in l. 1. §. 3. *D. quib. mod. am. usfr.* vor Augen haben: dass nämlich d. St. R. Veränderung, wenn der Niessbrauch auf einzelne Jahre, Monate oder Tage bestellt worden ist, nur den für das laufende Jahr, Monat oder Tag bereits begonnenen aufhebt.

gültig. §. 4. Wenn ein Niessbrauchssclav den an ihm [selbst bestellten] Niessbrauch [vom Niessbraucher] entweder ohne zu sagen für wen, oder namentlich für den Eigenheitsherrn stipulirt, so erwirbt er denselben für diesen, nach Art des gemeinschaftlichen Sclaven, der wenn er dem einen seiner beiden Herrn eine demselben gehörige Sache stipulirt, ungültig handelt, weil die Stipulation einer eigenen Sache ungültig ist, wenn aber für den andern, sie diesem ganz allein erwirbt. §. 5. — 32. -- Derselbe Julian schreibt in demselben Buche: wenn der Niessbraucher dem Sclaven seine eigenen Handarbeiten vermiethet, so ist diess ungültig; denn auch wenn er aus meinem [24]) Vermögen, fährt er fort, von mir stipulirt hat, so gilt dies so wenig, wie ein fremder Sclav, der mir im guten Glauben dient, wenn er dies thut, für seinen Herrn etwas erwirbt. Auf eben diese Weise, sagt er, verpflichtet mich derselbe auch dann nicht einmal, wenn er meine Sache von mir dem Niessbraucher miethet. Ueberhaupt stellt er die Regel auf: in allen den Fällen, wo Jemand dadurch, dass er von einem Andern stipulirt, es mir erwirbt, handelt er ungültig, sobald er von mir stipulirt, wenn er nicht etwa, setzt er hinzu, namentlich für seinen Herrn von mir stipulirt oder pachtet. §. 6. Nimmt man an, dass zwei Niessbraucher da seien, und der Sclav aus dem Vermögen des einen stipulirt habe, so fragt es sich, ob [dem andern] dies ganz, oder nur zu dem Antheil, wieweit er den Niessbrauch hat, erworben werde; diese Frage findet sich auch in Ansehung zweier Besitzer im guten Glauben beim Scävola im zweiten Buche dessen Quästionen behandelt. Er sagt, man habe allgemein angenommen, wie dies auch die Vernunft erheische, dass, wenn aus dem Vermögen des einen stipulirt worden sei, dem [andern] nur ein Theil erworben werde, der andere für den Eigenthümer; wenn aber mit namentlicher Erwähnung [des andern, für diesen] stipulirt worden sei, so unterliege es keinem Zweifel, dass in diesem Fall die Erwerbung für denselben ganz geschehe; dasselbe sagt er, [finde auch Statt], wenn auf dessen Befehl stipulirt worden ist, weil man dem Befehl dieselbe Wirkung, wie der namentlichen Erwähnung zuschreibt. Dasselbe gilt nun auch von den Niessbrauchern, so dass in dem Fall, wo dem Niessbraucher nicht das Ganze erworben wird, [der übrige Theil] dem Eigenheitsherrn zufällt, indem, wie gezeigt worden, demselben auch aus dem Vermögen des Niessbrauchers etwas erworben werden kann. §. 7. Wenn wir gesagt haben, dass [ein Sclav] aus dem Vermögen des Niess-

24) Der hier in der ersten Person (mir — meinem —) Redende ist der Eigenheitsherr.

brauchers oder durch seine Handarbeit etwas erwerben könne, so ist hier noch zu berücksichtigen, ob dies blos dann Statt finde, wenn der Niessbrauch durch ein Vermächtniss bestellt worden, oder auch wenn durch Uebergabe, Stipulation, oder auf irgend eine andere Weise. Hier ist die richtige Meinung die des Pegasus, der sich auch Julian im 16. Buche anschliesst, dass in allen Fällen die Erwerbung für den Niessbraucher geschehe.

26. — 33. — PAUL. lib. III. *ad Sabin.* — Wenn ein Niessbrauchssclav sich zu Handarbeiten vermiethet hat, und der Niessbrauch vor Ablauf der Miethzeit zu Ende geht, so gehört der Ueberschuss dem Eigenheitsherrn. Auch wenn er von Anfang an eine bestimmte Summe für bestimmte Handarbeiten stipulirt hat, und der [Niessbraucher] eine Standesrechtsveränderung erlitten hat, findet dasselbe Statt.

27. — 34. — ULP. lib. XVIII. *ad Sabin.* — Wenn ein Testator bereits reife noch hängende Früchte hinterlassen hat, so wird dieselben der Niessbraucher bekommen, wenn er zu dem Zeitpunct, wo das Vermächtniss in Wirksamkeit tritt, sie noch hängend vorgefunden hat; denn die hängenden [25]) Früchte gehören dem Niessbraucher. §. 1. Wenn der [verstorbene] Eigenthümer Buden zu seinen Waaren oder zum Handel zu gebrauchen pflegte, so darf der Niessbraucher sie auch zu andern Waaren vermiethen, und es ist blos darauf Acht zu haben, dass der Niessbraucher keinen Missbrauch damit treibe, oder einen ehrlosen und schändlichen Gebrauch davon mache. §. 2. Ist der Niessbrauch an einen Sclaven vermacht worden, den der Testator noch zu keinem bestimmten Gebrauch bestimmt hatte, so kann der Niessbraucher, wenn er ihn in Wissenschaften oder in einer Kunst hat unterrichten lassen, von diesen Eigenschaften Gebrauch machen. §. 3. Ist eine Verpflichtung zu einem Beitrag zu den Kosten der Erhaltung und Reinigung einer Cloake vorhanden, oder der einer Wasserleitung, die über das Grundstück geht, so gehört dies zu den Lasten des Niessbrauchers; auch was zur Erhaltung der Wege [vom Grundbesitzer entrichtet werden muss] muss nach meinem Dafürhalten der Niessbraucher übernehmen. Daher fallen Lasten, wie Fouragelieferungen für durchmarschirende Truppen, und was an Municipalgemeinden [zu entrichten ist] — denn zuweilen machen sich [Grund-]Besitzer gegen Municipalgemeinden verbindlich, einen gewissen Theil von Früchten zu einem niedrigen Preise zu liefern, und dem Fiscus Steuern [26]) zu erlegen — ebenfalls dem Niessbraucher zu.

25) *Stantes;* s. Glück IX. p. 198. n. 69.
26) S. Glück IX. p. 259. n. 35.

§. 4. Ist dem Grundstück eine Dienstbarkeit auferlegt worden, so muss sie der Niessbraucher sich gefallen lassen; auch glaube ich, dass dasselbe Statt habe, wenn zu einer solchen durch Stipulation eine Verpflichtung vorhanden ist. §. 5. Muss aber der Niessbraucher, wenn ein Sclav [unter der Bedingung] gekauft worden ist, dass er bei Strafe sich nicht an gewissen [Orten] betreten lasse, dies auch beobachten? Ich glaube, ja; denn sonst übt er den Niessbrauch nicht als ein rechtlicher Mann.

28. — 35. — POMPON. lib. V. *ad Sabin.* — An alten Gold- und Silbermünzen, die man als Cabinetsstücke [27]) aufzuheben pflegt, kann der Niessbrauch vermacht werden.

29. — 36. — ULP. lib. XVIII. *ad Sabin.* — Dass der Niessbrauch an einem Nachlass bestellt werden könne, sobald er nicht den Betrag von drei Viertheilen [des Ganzen] übersteigt, schreibt Celsus im 32. Buche seiner Digesten, und Julian im 61., und dies ist richtig.

30. — 37. — PAUL. lib. III. *ad Sabin.* — Wenn Jemand, der zwei Gebäude hat, an dem einen den Niessbrauch vermacht hat, so kann der Erbe, schreibt Marcell, dadurch, dass er das andere höher bauet, [des ersteren] Fenster verdunkeln, weil man auch in verdunkelten Gebäuden wohnen kann. Dies ist jedoch insoweit zu ermässigen, dass das Gebäude nicht ganz verdunkelt werde, sondern noch ein mässiges Licht, was für die Bewohner hinreicht, behält.

31. — 38. — IDEM lib. X. *ad Sabin.* — Als aus dem Vermögen des Niessbrauchers herstammend, wird auch das angesehen, was derselbe [einem Sclaven] geschenkt und bewilligt, oder der Sclav durch die Verwaltung von Sachen desselben erworben hat.

32. — 39. — POMPON. lib. XXXIII. *ad Sabin.* — Wenn Jemand sein einziges Gebäude oder ein Grundstück [einem Andern] übergibt, so kann er sich daran persönliche, aber keine dingliche Dienstbarkeiten vorbehalten, wie z. B. Gebrauch und Niessbrauch. Auch gilt der Vorbehalt der Weide und Bewohnung, indem aus vielen Ländereien durch die Weide Nutzung gezogen wird. Durch den Vorbehalt der Bewohnung, mag auf bestimmte Zeit oder bis zum Tode des Vorbehaltenden, wird der Gebrauch als vorbehalten angesehen.

33. — 40. — PAPINIAN. lib. X*VII*. *Quaest.* — Wenn dem Titius die Nutzung und dem Mävius die Eigenheit vermacht worden ist, und Titius noch bei Lebzeiten des Testators mit Tode abgeht, so verbleibt dem eingesetzten Erben gar nichts; diesem trat auch Neratius bei. §. 1. Der Niessbrauch

27) *Gemmis*, s. Cujaz. *Obs.* X. 37., Noodt. *Obs.* I. 5. *de Usufr.* I. 4.

hat zuweilen nicht die Wirkung, die ein Theil der Eigenheit [28]) hat; denn wenn auf einen Antheil an einem Grundstück oder der Benutzung Klage erhoben, nachher aber, wenn hier Lossprechung [des Beklagten] erfolgt ist, ein anderer, durch Zuwachs angefallener, Theil in Anspruch genommen wird, so steht zwar, schreibt Julian, die Einrede der entschiedenen Sache, wenn die Eigenheit Gegenstand des Processes ist, [dem Kläger] entgegen, nicht aber, wenn er die Nutzung betrifft, weil der Antheil an einem Grundstück [selbst], wie eine Anschwemmung dem [andern] Antheil, die Nutzung aber der Person durch Zuwachs anfällt.

34. — 41. — JULIAN. lib. XXXV. *Dig.* — Sobald der Niessbrauch Zweien so vermacht wird, dass sie denselben abwechselnd ein Jahr um das andere haben sollen, so kann man zwar, wenn er mit diesen Worten vermacht worden ist: dem Titius und Mävius, sagen, dass dem Titius das Vermächtniss zuerst gegeben worden sei, und nachher dem Mävius; waren aber beide desselben Namens, und [das Vermächtniss] so ausgedrückt: den beiden Titius gebe ich den Niessbrauch ein Jahr um das andere, so werden sich beide im Wege stehen, wenn sie sich nicht einigen, wer von beiden den Anfang machen soll. Hat Titius in dem Jahre, wo die Benutzung an ihm war, die Eigenheit erhalten, so fällt für ihn unterdessen das Vermächtniss weg, aber der Niessbrauch gehört dem Mävius ein Jahr um das andere; veräussert Titius die Eigenheit, so bekommt er den Niessbrauch wieder, weil, auch wenn mir der Niessbrauch unter einer Bedingung vermacht worden ist, und ich unterdessen die Eigenheit vom Erben erhalten, dieselbe aber, während die Bedingung noch obschwebte, [wieder] veräussert habe, ich doch zum Vermächtniss gelassen werde. §. 1. Wenn du deinem Pächter den Niessbrauch an dem Grundstück vermacht hast, so kann er den Niessbrauch in Anspruch nehmen, gegen deinen Erben aber die Miethsklage erheben, und [dadurch] erlangen, dass er keinen Miethzins zu bezahlen braucht, und die auf die Cultur verwendeten Kosten ersetzt erhält. §. 2. Ob der Niessbrauch an einem ganzen Nachlass oder an einzelnen Sachen vermacht

28) *Partis effectum.* Haloander hat *proprietatis*, sowie auch Ed. Fradin. von 1527, Baudoza und ein *Codex Erlangensis* (Glück IX. p. 286. n. 47.) die Lesart *partis* bestätigen, hingegen die Basiliken: οὐκ ἔοικεν ἡ χρῆσις μέρει, und setzen nur noch hinzu: τῆς δεσποτείας. Nach der Erklärung des Contius, dass unter *partis*: *proprietatis* zu verstehen sei, kann man sich über die Lesart füglich beruhigen (s. d. Gött. C. J.-Ausgabe). Es ist also nun zu verstehen, wie wenn geschrieben stände: *partis proprietatis*.

worden ist, ist, glaube ich, insofern von Interesse, dass [z. B.] auf den an einem Hause insbesondere vermachten Niessbrauch, wenn dasselbe abgebrannt ist, kein Anspruch [weiter] erhoben werden kann; ist hingegen der Niessbrauch an einem ganzen Nachlass bestellt worden, so kann der Niessbrauch [noch] an dem Platze in Anspruch genommen werden, weil derjenige, welcher den Niessbrauch an seinem Nachlass vermacht, denselben nicht blos an bestimmten Gegenständen, sondern an einem ganzen Bestand zu vermachen angenommen wird, zu einem Nachlassbestand aber der Platz mitgehört.

35. — 42. — IDEM lib. I. *ad Urseium Ferocem.* — Wenn der Niessbrauch vermacht worden ist, der eingesetzte Erbe aber deswegen die Erbschaft später angetreten hat, um die Empfangnahme des Vermächtnisses zu verzögern, so muss, wie Sabinus sich ausgesprochen hat, auch dieser [Schaden] ersetzt werden. §. 1. Es ist mir der Niessbrauch an einem Sclaven vermacht worden, welcher, wenn ich den Niessbrauch auszuüben aufhörte, frei sein soll, ich habe aber nachher vom Erben die Werthschätzung des Vermächtnisses erhalten; hier, sagt Sabinus, wird jener dennoch frei; denn es wird angenommen, als habe ich den Niessbrauch an dem Sclaven, statt dessen ich eine Sache annahm; die Bedingung wegen dessen Freiheit bleibt aber dieselbe, so dass er durch den Eintritt meines Todes oder einer [mich betreffenden] Standesrechtsveränderung frei sein wird.

36. — 43. — AFRICAN. lib. V. *Quaest.* — Jemand, der den Niessbrauch an einem Platze vermacht hatte, hat darauf ein Gebäude aufgeführt, was noch bei seinen Lebzeiten [wieder] eingestürzt oder abgebrannt ist; hier hält man den Niessbrauch [dennoch] für begründet. Im umgekehrten Fall aber, wenn der Niessbrauch an einem Gebäude vermacht worden, und dasselbe zum Platz geworden ist, ist nicht dasselbe Rechtens. Derselbe Fall ist vorhanden, wenn der Niessbrauch an Bechern vermacht worden ist, diese zu einer Masse [zusammengeschmolzen] und nachher wieder Becher daraus gemacht worden sind; denn wenn auch die vorige Beschaffenheit der Becher wieder hergestellt ist, so sind es doch nicht dieselben, an denen der Niessbrauch vermacht worden ist. §. 1. Ich habe vom Titius ein Cornelianisches Landgut mit Abzug des Niessbrauchs stipulirt, worauf Titius gestorben ist; hier entsteht die Frage, was mir sein Erbe gewähren müsse? Die Antwort ging dahin, es komme darauf an, in welchem Sinn der Niessbrauch genommen sei; habe man beabsichtigt, dass der Niessbrauch, gleichviel in wessen Person, bestellt sein solle, so sei der Erbe nur zur [Herausgabe der] Eigenheit verpflichtet; wenn aber, dass der Niessbrauch nur dem Ver-

sprechenden vorbehalten sein solle, so sei sein Erbe zur [Herausgabe des] vollen Eigenthums verpflichtet. Dass sich dies so verhalte, leuchte bei den Vermächtnissen noch mehr ein; denn wenn der Erbe, der, nach der Bestimmung des Testators, das Vermächtniss der Eigenheit mit Abzug des Niessbrauches gewähren soll, vor Erhebung der Klage aus dem Testament [darauf] gestorben ist, so ist noch weniger zu zweifeln, dass sein Erbe zur [Herausgabe des] vollen Eigenthums verpflichtet sei; ebenso, wenn auf ähnliche Weise bedingt vermacht und der Erbe, während die Bedingung noch obschwebte, gestorben ist. §. 2. Dem Titius ist der Niessbrauch an einem Sclaven vermacht worden; da es nun in der Gewalt des Erben stand, den Sclaven zurückzuhalten, so ist dieser [während dessen] gestorben; hier kann man nur sagen, dass der Erbe dem Vermächtnissinhaber dazu verpflichtet sei, insoweit ihm daran gelegen ist, dass der Verzug nicht geschehen wäre, so dass also der Niessbrauch von der Zeit [, wo das Vermächtniss fällig war,] bis zum Todestage des Sclaven veranschlagt wird. Diesem gemäss ist auch der Umstand folgerichtig, dass wenn Titius selbst stirbt, der Schätzungswerth des Niessbrauchs ebenfalls von der Zeit, wo der Verzug anhob, bis zum Todestage desselben seinem Erben gewährt werden muss.

37. — 44. — IDEM lib. VII. *Quaest.* — Man hat die Frage aufgeworfen, was Rechtens sei, wenn ich von dir stipulirt hätte, mir den Niessbrauch auf die nächsten zehn Jahre zu überlassen, und fünf Jahre vorüber gegangen sind, während es in deiner Gewalt stand, mir denselben vorzuenthalten? und ebenso, wenn ich von dir stipulirt hätte, die Handarbeit des Stichus mir für die nächsten zehn Jahre zu belassen, und auf ähnliche Weise fünf Jahre verflossen sind? Die Antwort ging dahin: es könne der Niessbrauch und die Handarbeit für diesen Zeitraum mit Recht verlangt werden, weil du die Ursach gewesen bist, dass mir der eine wie der andere nicht zugekommen sind.

38. — 45. — MARCIAN. lib. III. *Inst.* — Der Niessbraucher übt den Gebrauch dann nicht aus, wenn er es weder selbst, noch in seinem Namen ein Anderer thut, z. B. der Käufer oder Pächter [des Niessbrauchs], oder der, dem er geschenkt worden, oder dessen Geschäftsführer. Der Unterschied ist freilich vorhanden, dass, wenn ich den Niessbrauch verkauft haben werde, angenommen wird, dass ich denselben behalte, wenn ihn der Käufer auch nicht zieht,

39. — 46. — GAJ. lib. VII. *ad Ed. prov.* — weil der, welcher den Preis geniesst, nicht weniger zu haben angesehen werden kann, als wer den Niessbrauch der Hauptsache selbst hat.

40. — 47. — MARCIAN. lib. III. *Inst.* — Habe ich [den Niessbrauch] verschenkt, so behalte ich denselben nur dann, wenn [der Beschenkte] davon Gebrauch macht.

41. — 48. — Idem lib. VII. *Institut.* — Auch an Statuen und Bildern kann der Niessbrauch hinterlassen werden, weil sie selbst einigen Nutzen gewähren, wenn sie an einem passenden Orte aufgestellt werden. §. 1. Denn so kann ja auch der Niessbrauch an manchen Grundstücken hinterlassen werden, wiewohl sie von solcher Beschaffenheit sind, dass sie mehr kosten als einbringen.

42. — 49. — FLORENTIN. lib. XI. *Institut.* — Wenn an derselben Sache dem Einen der Gebrauch, und dem Andern die Benutzung vermacht wird, so bekommt der Nutzniesser das, was der Gebraucher übrig lässt, auch hat er nicht minder der Benutzung wegen den Gebrauch. §. 1. Ob der Niessbrauch an einem ganzen Nachlass oder dessen Werthschätzung vermacht wird, ist nicht einerlei. Denn wird er an einem ganzen Nachlass vermacht, so hast du den Niessbrauch nach Abzug dessen, was dir ausserdem vermacht worden ist, an dem Ueberrest; ist er aber an der Werthschätzung vermacht worden, so wird auch das mit in Anschlag gebracht, was dir ausserdem vermacht worden ist; denn oftmals erweitert der Testator, wenn er mehrmals dasselbe vermacht, das Vermächtniss dadurch nicht; wenn aber eine Sache vermacht worden ist, so kann man auch durch das Vermächtniss deren Werthschätzung das Vermächtniss [selbst] noch erweitern [29]).

43. — 50. — ULP. lib. VII. *Regular.* — Der Niessbrauch kann auch an einem Theil des Nachlasses vermacht werden; ist aber des Theiles keine besondere Erwähnung gethan worden, so wird die Hälfte des Nachlasses verstanden.

44. — 51. — NERATIUS. lib. III. *Membranar.* — Der Niessbraucher darf die rohen Wände [eines Hauses] nicht mit Marmor oder Gyps [30]) bekleiden lassen, weil, wenn er auch

29) Dieses etwas unverständliche Gesetz bedarf einiger Erläuterung; es sind darin zwei als verschiedene, Fälle vorausgesetzt: 1) A. vermacht dem B. ein Landgut als Eigenthum und den Niessbrauch an seinem Nachlass; schätzen wir das Landgut zu 1000 Thlr., und das übrige Vermögen auf 20,000 Thlr. Capital, so wird B. die Zinsen des letztern als Niessbrauch erhalten. 2) A. vermacht dem B. ein Landgut, und den Niessbrauch an der Werthschätzung seines Nachlasses; bei gleichen Vermögensverhältnissen, wie wir vorher angenommen haben, wird B. hier nicht nur die Zinsen von dem Capital der 20,000 Thlr. als Niessbrauch ziehen, sondern auch noch eine dem jährlichen Ertrag des Landguts gleichkommende Summe aus dem Nachlass erhalten.

30) S. Glück IX. p. 246. n. 91.

durch die Auszierung des Gebäudes dem Eigenthümer einen Vortheil bereitet, er es dennoch nicht aus eigenem Rechte thun kann; denn etwas anders ist es, etwas Empfangenes erhalten, und etwas Neues machen.

45. — 52. — GAJ. lib. VII. *ad Ed. prov.* — Sowie die Unterhaltskosten für einen Sclaven, dessen Niessbrauch Jemandem zusteht, treffen denselben ganz natürlich auch die Krankheitskosten.

46. — 53. — PAUL. lib. IX. *ad Plaut.* — Wenn während ein fremder Erbe eingesetzt, und ein aus der Gewalt entlassener [Sohn] übergangen worden, der Mutter des Verstorbenen nach Abzug des Niessbrauchs die Eigenheit vermacht worden ist, so muss, wenn [der Sohn] mit dem Nachlassbesitz gegen den Testamentsinhalt durchgedrungen ist, der Mutter aus Ehrfurcht und kindlicher Liebe das volle Eigenthum gewährt werden. §. 1. Wenn der Testator dem Erben die Wiederherstellung eines Gebäudes befohlen hat, woran er den Niessbrauch vermacht hat, so kann der Niessbraucher darauf Klage aus dem Testament erheben, dass der Erbe zur Wiederherstellung schreite.

47. — 54. — POMPON. lib. V. *ex Plautio.* — Hat der Erbe dies dann nicht gethan, und der Niessbraucher deswegen den Niessbrauch nicht ziehen können, so hat auch noch der Erbe des Niessbrauchers deshalb eine Klage, um wieviel dem Niessbraucher daran gelegen war, dass der Erbe nicht gesäumt habe, wenn schon der Niessbrauch durch den Tod jenes erloschen war.

48. — 55. — PAUL. lib. IX. *ad Plaut.* — Wenn der Erbe in Abwesenheit des Niessbrauchers, gleichsam als sein Geschäftsführer, Wiederherstellungen vornimmt, so hat er gegen denselben die Geschäftsführungsklage, auch wenn der Erbe sich selbst dadurch auf die Zukunft genützt hat. Ist aber der Niessbraucher bereit, den Niessbrauch abzutreten, so kann er zur Wiederherstellung nicht gezwungen werden, sondern er wird von der Geschäftsführungsklage freigesprochen. §. 1. Ein schlagbarer Wald gehört, wenn er auch nicht zur rechten Zeit geschlagen worden ist, ebensowohl zu den Nutzungen, wie abgenommene unreife Oliven und unzeitig gemähetes Gras.

49. — 56. — POMPON. lib. VII. *ad Plaut.* — Wenn dir und mir [die Gewährung des] Niessbrauch[s] von Seiten [zweier] Erben, des Sempronius und Mucius, vermacht worden ist, so habe ich ein Viertheil an dem Antheil des Sempronius und das andere an dem des Mucius, und du ebenfalls [zwei] Viertheile an beider Antheilen.

50. — 57. — PAUL. lib. III. *ad Vitell.* — Titius hinterliess dem Mävius ein Tusculanisches Landgut, und überliess

es dessen Redlichkeit, der Titia den Niessbrauch an der Hälfte desselben zu gewähren; Mävius bauete ein durch Alter unbrauchbar gewordenes, zur Bereitung und Erhaltung der Früchte nothwendiges Gebäude; hier entstand nun die Frage, ob Titia nach Maassgabe ihres Antheils am Niessbrauch einen Theil der Kosten übernehmen müsse? Scävola antwortete, dass, wenn jener den Bau, bevor der Niessbrauch gewährt worden, nothwendiger Weise unternommen hätte, er nur unter der Bedingung zur Herausgabe [der Hälfte des Niessbrauchs] gezwungen werden könne, dass auf seine Kosten Rücksicht genommen werde.

51. — 58. — MODESTIN. lib. IX. *Differentiar.* — Dem Titius wird der Niessbrauch [unter der Bedingung,] wenn er sterben wird, als unnütz vermacht angesehen, indem er auf eine Zeit verschoben worden ist, wo er von der Person getrennt wird.

52. — 59. — IDEM lib. IX. *Regular.* — Wenn Steuern von derjenigen Sache, wovon der Niessbrauch hinterlassen worden ist, entrichtet werden, so unterliegt es keinem Zweifel, dass sie der Niessbraucher entrichten muss; es müsste denn bewiesen werden können, der Testator habe fideicommissweise gewollt, dass auch sie vom Erben gegeben werden sollten.

53. — 60. — JAVOLEN. lib. II. *Epistolar.* — Wenn Jemandem der Niessbrauch eines Gebäudes vermacht worden ist, so behält er den Niessbrauch, so lange noch irgend ein Theil desselben übrig ist, am ganzen Grund und Boden.

54. — 61. — IDEM lib. III. *Epistol.* — Es ist dir, als Erben, vermächtnissweise auferlegt worden, dem Titius unter einer Bedingung den Niessbrauch von einem Landgute [zu gewähren], und du hast mir das Landgut verkauft, und mit Abzug des Niessbrauchs übergeben; es fragt sich, wem gehört der Niessbrauch, wenn die Bedingung nicht eintritt, oder eintritt, und der Niessbrauch erloschen [31]) ist? Man hat geantwortet: ich nehme an, dass du von dem Niessbrauch sprichst, der vermacht worden ist. Wenn daher die Bedingung des Vermächtnisses eingetreten ist, so ist kein Zweifel, dass dieser Niessbrauch dem Vermächtnissinhaber zukommt, und wenn er durch einen Zufall ihm verloren gegangen ist, zur Eigenheit des Grundstücks zurückkehrt. Tritt die Bedingung nicht ein, so fällt der Niessbrauch an den Erben, so dass in Ansehung seiner Person alles beobachtet wird, was zum Verlust des Niessbrauchs gehört und beobachtet zu werden pflegt. Uebrigens wird bei einem Verkauf dieser Art noch das zu berücksichtigen sein, worüber Käufer und Verkäufer übereingekom-

31) Z. B. durch den Tod des Niessbrauchers.

men sind, so dass [z. B.], wenn sich ergeben sollte, dass der Niessbrauch des Vermächtnisses wegen ausgenommen worden sei, derselbe dem Käufer vom Verkäufer, wenn die Bedingung nicht eingetreten ist, herausgegeben werden muss.

55. — 62. — POMPON. lib. XXVI. *ad Quint. Mucium.* — Ist blos der Gebrauch eines [Sclaven-] Kindes vermacht worden, so hebt derselbe, wenn auch für den Augenblick kein solcher Statt finden kann, dennoch an, sobald dasselbe aus dem Kindesalter getreten ist.

56. — 63. — GAJ. lib. XVII. *ad Ed. prov.* — Ob Municipalgemeinden eine Klage wegen Niessbrauchs gegeben werden müsse, darüber ist Frage erhoben worden; denn es schien zu befürchten zu sein, dass er von immerwährender Dauer werden würde, weil er weder durch den Tod, noch so leicht durch Standesrechtsveränderung untergehen konnte; weshalb die Eigenheit unnütz sein würde, wenn ihr der Niessbrauch für immer abginge. Dennoch aber hat man sich dahin geneigt, eine Klage zuzugestehen. Hieraus entstand wieder die Streitfrage, wie lange städtische Gemeinden bei dem Niessbrauch zu schützen seien? Und hier hat man nun den Grundsatz angenommen, dass dieselben hundert Jahre lang [dabei] zu schützen seien, weil dies das Lebensziel eines hochbejahrten Mannes ist.

57. — 64. — PAPIN. lib. VII. *Respons.* — Der Eigenthümer hat dem Niessbraucher ein Grundstück vermacht, woran demselben die Dienstbarkeit des Niessbrauchs zustand, worauf der Vermächtnissinhaber, nachdem er dasselbe eine Zeit lang besessen hatte, es dem Sohne [des Testators] wieder hat herausgeben müssen, weil derselbe mittelst der Klage wegen lieblosen Testaments obgesiegt hatte; hier blieb das Recht der Benutzung durch das, was sich nachher ereignet hatte, unangefochten. §. 1. Wenn die Benutzung von Grundstücken mittelst Fideicommisses zum Unterhalt von Freigelassenen hinterlassen worden ist, so fällt der Ertrag theilweise je nach dem Ableben der Personen an den Eigenheitsherrn zurück.

58. — 65. — SCAEVOLA lib. III. *Respons.* — Als eine Niessbraucherin im Monat December gestorben war, wo der Pächter schon im Monat October die auf den [betreffenden] Aeckern gewachsenen Früchte eingeerntet hatte, so entstand die Frage, ob das Pachtgeld dem Erben der Niessbraucherin gezahlt werden müsse, wenn schon dieselbe vor dem ersten März, an dem die Pächte berichtigt werden müssen, gestorben sei, oder ob sie zwischen dem Erben der Niessbraucherin und dem Staat, dem die Eigenheit vermacht worden

war, getheilt werden müssen? Ich habe geantwortet: der Staat habe gegen den Pächter keine Klage, sondern der Erbe der Niessbraucherin werde im vorliegenden Fall das Pachtgeld zu seiner Zeit unverkürzt erhalten. §. 1. Dem Sempronius gebe und vermache ich den sechsten Theil vom Ertrag der Früchte, des Küchengewächses und Porré's, den ich auf dem Farrarischen Acker habe; es fragt sich, ob mit diesen Worten der Niessbrauch als vermacht anzusehen sei? Ich habe geantwortet: dass nicht der Niessbrauch, sondern ein Theil von dem Ertrag vermacht sei. Eben so fragte man, ob, wenn es kein Niessbrauch wäre, er den sechsten Theil des Ertrags jährlich vermacht habe? Hier habe ich geantwortet, dass er als jährlich hinterlassen anzusehen sei; es müsste denn das Gegentheil vom Erben besonders erwiesen werden.

59. — 66. — PAUL. lib. III. *Sententiar.* — Bäume, welche durch Ungewitter, und nicht durch die Schuld des Niessbrauchers umgestürzt sind, brauchen von ihm nicht ersetzt zu werden. §. 1. Was auf einem Grundstück wächst oder von demselben gewonnen wird, gehört dem Niessbraucher; auch Pachtgelder von schon vorher verpachteten Aeckern, wenn sie ausdrücklich [im Niessbrauch] begriffen worden sind. Der Niessbraucher kann aber, wenn sie nicht besonders ausgenommen worden sind, den Pächter, wie bei geschehenem Verkauf, vertreiben. §. 2. Auch der Gewinn von abgeschnittenem Rohr und Weinpfählen kommt, wenn daran eine Berechtigung des Grundstücks [in Bezug auf ein anderes] zu bestehen pflegt, dem Niessbraucher zu.

60. — 67. — IDEM lib. V. *Sententiar.* — Jeder Niessbraucher irgend eines Grundstücks, der [am Niessbrauch] behindert oder aus demselben vertrieben worden ist, kann auf die Zurückgabe aller zugleich [mit] ergriffenen Sachen klagen; auch kommt ihm, wenn der Niessbrauch während der in der Mitte liegenden Zeit durch einen andern Zufall verloren gegangen ist, eine analoge Klage wegen der vorher gewonnenen Früchte zu. §. 1. Wenn ein Grundstück, dessen Niessbrauch gefordert wird, von einem Nichteigenthümer besessen wird, so wird [doch] eine Klage ertheilt. Wenn daher über die Eigenheit eines Grundstücks zwischen Zweien Streit ist, so muss der Niessbraucher nichts desto weniger im Besitz bleiben, und es muss ihm vom Besitzer Bürgschaft dafür bestellt werden, dass er ihm, dem der Niessbrauch hinterlassen worden, am Genuss nicht hinderlich sein wolle, so lange er sein Recht erweislich machen kann. Wenn aber dem Niessbraucher selbst ein Zweifel entgegengesetzt wird, so wird ihm [zwar] einst-

weilen der Niessbrauch entzogen, es muss[32]) aber für die Rückerstattung dessen, was er von den Früchten an Gewinn ziehen würde, Bürgschaft geleistet, oder, wenn dies nicht geschieht, ihm der Genuss selbst verstattet werden.

61. — 68. — NERATIUS lib. II. *Respons.* — Der Niessbraucher darf keine neuen Wasserrinnen an den Wänden anlegen. Ebensowenig darf derselbe ein angefangenes Gebäude fertig bauen, selbst wenn er den Platz nicht anders gebrauchen kann; er hat auch daran den Niessbrauch nur dann, wenn bei dessen Bestellung oder Vermächtniss dies besonders hinzugefügt worden ist, dass ihm beides freistehen solle.

62. — 69. — TRYPHONIN. lib. VII. *Disp.* — Der Niessbraucher kann in den Bergen und Wäldern der Besitzung mit allem Recht jagen, und Wildschweine und Hirsche, die er erlegt, fängt er nicht als dem Eigenthümer eigen, sondern er erwirbt sie als Nutzungen[33]) nach dem (bürgerlichen) Rechte

32) *Caveri;* Haloand. und schon Ed. Fradin. haben hier noch *debet*, was aufzunehmen zu sein scheint; s. die Note im Göttinger C. J.

33) Mir sind die Erklärungen dieses Fragments von Noodt (*de Usufr.* I. 7, 354 sq. *Ed. Col.* und *Observ.* I. 10. p. 268. Tom. 1.) und Glück (Commentar IX. p. 203. n. 84.) gegen die Glossatoren und Alteserra *ad hunc locum* nicht unbekannt, allein ich halte sie zum Theil für falsch, und bin daher davon abgegangen. Fürs erste will Noodt im *principio* die *fructus* als *foetus*, Jungen des Wildes, verstehen; allein man lese nur den Satz: *nec aprum aut cervum, quem ceperit, proprium domini capit, sed fructus aut jure civili aut gentium suos facit*, und nun die obige Uebersetzung, und es wird gewiss neben derselben keine andere Erklärung bestehen können; dass *fructus* zuweilen für *foetus* und *partus* stehe, kann dabei recht gut zugegeben werden, allein wenn es hier so heissen sollte, so würde der completeste Unsinn vorhanden sein, denn was sollen denn dann die *fructus* für einen Gegensatz (*sed?*) bilden, wenn beides, das alte und das junge Wild, dem Niessbraucher gehören? Ferner erklärt Noodt und Glück: *exercere feras* (*in vivariis inclusas*) für benutzen, das soll heissen: *ad quaestum et reditum habere*, und *utilitatem ex iis capere*, welcher Nutzen in deren Jungen bestehen soll. Um dem Worte *exercere* diese Bedeutung zuzueignen, werden eine grosse Menge Stellen von Noodt citirt; allein alle in diesen sowohl enthaltene Beispiele, als der bekannte Sinn des Wortes überhaupt geben deutlich zu verstehen, dass wenn unter *exercere* das Ziehen eines Vortheils oder einer Benutzung verstanden wird, es stets eine solche ist, die mittelst körperlicher Kräfte sowohl von Seiten des Benutzenden, als in Anwendung auf den den Nutzen ergebenden Gegenstand hervorgebracht wird. Hiervon kann doch nun aber in Beziehung auf Wild und dessen Setzen gar nicht die Rede sein, dahingegen es sich nach den allgemeinen und auch besondern Grundsätzen vom Niess-

oder dem Völkerrechte. §. 1. Wenn Wild in Thiergärten eingeschlossen auf der Besitzung gehalten wurde, als der Niessbrauch anfing, darf es der Niessbraucher dann zu seiner Belustigung benutzen, und darf er es nicht tödten? Und wenn er selbst anderes Wild von Anfang an hineingethan hat, oder nachher solches selbst hineingerathen und gekommen ist, gehört dies dem Niesbraucher? Um hier die Berichtigung des Niessbrauchers durch die schwierige Unterscheidung der einzelnen Thiere nicht in Ungewissheit zu erhalten, so genügt es, dieselbe Anzahl nach den einzelnen Gattungen des Wildes nach Beendigung des Niessbrauchs dem Eigenheitsherrn zu überweisen, welche zur Zeit des Anfangs des Niessbrauchs vorhanden war.

63. — *70.* — PAUL. lib. sing. *de Jure sing.* — Was [noch] nicht unser ist, können wir auf Andere übertragen; so kann z. B. der, welcher ein Landgut hat, den Niessbrauch davon [einem Andern] abtreten, wenn er ihn auch nicht hat [34]).

64. — *71.* — ULP. lib. LI. *ad Ed.* — Wenn ein Niessbraucher bereit ist, dem Niessbrauch zu entsagen, so kann er zur Ausbesserung eines Hauses, in Fällen, wo ihm [sonst] diese Last obliegt, nicht gezwungen werden. Auch muss er, wenn bereits ein Verfahren gegen ihn begonnen, und er bereit

brauch an Thieren aller Art, wie sie dieser Titel enthält, ganz von selbst versteht, dass die Jungen derselben dem Niessbraucher zufallen, und er nur den Bestand zu erhalten braucht, und in dieser Beziehung steht ein Thiergarten dem Viehstand auf einem Landgute ganz gleich. Es kann daher unter *exercere* des Wildes im Thiergarten nur etwas dergleichen verstanden werden, was Varro *de R. R.* Lib. III. cap. 13. erzählt: *Nam silva erat, ut dicebat, supra* 50 *jugerum maceria septa, quod* — θηριοτροφεῖον *appellabat: ibi erat locus excelsus, ubi triclinio posito coenabamus. Quintus Orphea vocari jussit, qui cum eo venisset cum stola et cithara et canere esset jussus, buccinam inflavit, ubi tanta circumfluxit nos cervorum, aprorum et, ceterarum quadrupedum multitudo, ut non minus formosum mihi visum sit spectaculum, quam in Circo Maximo Aedilium sine Africanis bestiis cum fiunt venationes.* So liessen ja auch die Römer die Thiere in den Thiergärten mit einander kämpfen, s. Varro *l. l.* und *praef. ad lib.* II. und hatten dazu darin eigene *palaestras.* Nur hierauf kann *exercere* in dem obigen Zusammenhang gehen und diesen Gebrauch eines Thiergartens bedeuten. Die Jungen (s. o.) gehören ohnedies dem Niessbraucher, und eine andere Benutzung und Gebrauch von Wild, das man nicht tödten darf, ist völlig undenkbar. Uebrigens ist dies eine von den Stellen, wo die Antwort schon *implicite* in der Frage liegt.

34) Glück IX. p. 194.

ist, auf den Niessbrauch zu verzichten, vom Richter freigesprochen werden.

65. — 72. — POMPON. lib. V. *ex Plautio.* — Wenn aber der Niessbraucher etwas, das durch ihn oder die Seinigen verschlechtert worden ist, ausbessern muss, so darf er nicht losgesprochen werden, wenn er auch dem Niessbrauch zu entsagen bereit wäre; denn er muss alles, was ein fleissiger Hauswirth in seinem Hause machen lässt, auch machen lassen. §. 1. Die Verpflichtung des Erben zur Wiederherstellung dessen, was der Testator schon durch Alter verschlechtert hinterlassen hatte, erstreckt sich nicht weiter, als wenn der Testator Jemanden die Eigenheit vermacht hätte.

66. — 73. — PAUL. lib. XLVII. *ad Ed.* — Gegen den Niessbraucher kann nicht blos die Klage aus dem Aquilischen Gesetze Statt haben, sondern auch wegen verführten Sclaven und Injurien, wenn er den Sclaven durch Peinigung schlechter gemacht hat.

67. — 74. — JULIAN. lib. I. *ex Minicio.* — Wem der Niessbrauch vermacht worden ist, der kann ihn auch wider Willen des Erben an einen Dritten verkaufen.

68. — 75. — ULP. lib. XVII. *ad Sabin.* — Es war eine alte Streitfrage, ob die Sclavenkinder dem Niessbraucher gehörten; hier behielt aber die Meinung des Brutus die Oberhand, dass der Niessbraucher keinen Antheil daran habe; denn ein Mensch kann nicht als Nutzung eines andern Menschen angesehen werden, und aus diesem Grunde hat auch der Niessbraucher daran den Niessbrauch nicht. Wie aber, wenn der Niessbrauch auch an den Sclavenkindern hinterlassen worden ist, hat er da an denselben den Niessbrauch? Wenn die Sclavenkinder selbst vermacht werden können, so kann es auch deren Niessbrauch. §. 1. Das junge Vieh hielten aber Sabinius und Cassius für dem Niessbraucher zugehörig. §. 2. Ist der Niessbrauch an einer Heerde oder an Zugvieh vermacht worden, so muss [der Niessbraucher] natürlich aus den Jungen die Heerde vollständig erhalten, d. h. an die Stelle abgegangener,

69. — 76. — POMPON. lib. V. *ad Sabin.* — oder untauglich gewordener Stücke andere setzen, so dass sie nach geschehenem Ersatz dem Niessbraucher eigenthümlich zubehörig werden, damit der Abgang nicht dem Eigenthümer zum Vortheil gereiche; denn sowie die Nachzucht sofort dem Eigenthümer zugehörig wird, so hört, dem Wesen der Frucht zufolge auch der Abgang auf sein zu sein; auch ausserdem gehört ja alles, was wächst, dem Niessbraucher, und wenn er es an die Stelle des abgegangenen Bestandes setzt, hört es auf, ihm zu gehören.

70. — 77. — ULP. lib. XVII. *ad Sabin.* — Wie also, wenn er es nicht thut, und sie nicht vollzählig erhält? Dann haftet er dem Eigenheitsherrn, sagt Cajus Cassius im 17. Buche seines bürgerlichen Rechts. §. 1. Es fragt sich aber, wem gehören einstweilen die Jungen, ehe die gestorbenen Stücke ersetzt und wieder vollzählig gemacht werden. Julian schreibt im 35. Buche der Digesten, das Eigenthum derselben bleibe obschwebend, so dass, wenn sie zum Ersatz gebraucht werden, sie dem Eigenheitsherrn, wenn nicht, dem Niessbraucher gehören; diese Meinung ist richtig. §. 2. Diesem zufolge trifft, wenn ein Junges gestorben ist, die Gefahr den Niessbraucher, und nicht den Eigenheitsherrn, und es liegt jenem die Nothwendigkeit ob, andere Junge nachzuziehen. Daher schreibt Cajus Cassius im achten Buche, dass das Fleisch von gestorbenem jungen Vieh dem Niessbraucher gehöre. §. 3. Wenn es aber heisst, der Niessbraucher müsse für Ersatz sorgen, so ist dies allemal nur dann zu verstehen, wenn der Niessbrauch an einer Heerde, an Zugvieh, oder einem Gestüt, d. h. an einer Gesammtheit, vermacht worden ist, wenn an einzelnen Stücken so brauchen sie nicht vollzählig erhalten zu werden. §. 4. Wenn ferner zu der Zeit, wo Junge geboren wurden, kein Ersatz gerade nöthig war, so fragt es sich, ob [wenn] jetzt und nach deren Geburt [Ersatz nöthig wird], derselbe von denen, die [erst nachher] geboren werden, oder den bereits am Leben befindlichen, zu stellen sei. Ich halte es für richtiger, dass die Jungen, welche während die Heerde vollzählig war, geboren wurden, dem Niessbraucher gehören, der später die Heerde betreffende Schade aber auch demselben zum Nachtheil gereiche. §. 5. Ersatz stellen (*summittere*) ist aber etwas Thatsächliches, und Julian gebraucht eigentlich *dispertire* (vertheilen) und *dividere* (eintheilen) und eine Abtheilung treffen, weil das Eigenthum an dem Ersatz dem Eigenheitsherrn zufällt.

71. — 78. — MARCELL. lib. XVII. *Dig.* — Wenn Jemand auf einem freien Platze, woran der Niessbrauch einem Andern gehört, gebauet hat, und binnen der Zeit [35]), wo der Niessbrauch verloren zu gehen pflegt, das Gebäude wieder weggenommen worden ist, so haben die Alten sich dafür erklärt, dass der Niessbrauch wieder hergestellt werde.

72. — 79. — ULP. lib. XVII. *ad Sabin.* — Wenn der

35) *Quis aedificasset intra tempus.* Unser Text hat hier nicht hinter *aedif.* das nöthige Komma, was hinter *sublata* auch stehen muss, s. Glück p. 352. n. 78. Ed. Fradin. hat schon ganz richtig hinter *aedif.* ein Kolon und hinter *sublata* ein Komma, obschon Noodt (*de Usufr.* II. c. 11.) für den ersten gehalten wird, der diese Interpunction vorschlägt.

Eigenheitsherr den Niessbrauch vermacht hat, so ist es richtig, was Mäcian im dritten Buche seiner Quästionen über die Fideicommisse schreibt, dass das Vermächtniss gültig sei, und wenn derselbe noch bei Lebzeiten des Testators, oder vor dem Erbantritt zur Eigenheit gelange, er dem Vermächtnissinhaber zukomme. Um so mehr findet es Mäcian für zulässig, dass, wenn der Niessbrauch auch erst nach dem Erbantritt dazugekommen wäre, der Zeitpunct nützlicher Weise anhebe, und derselbe dem Vermächtnissinhaber zufalle.

73. — 80. — POMPON. lib. V. *ad Sabin.* — Wenn mir der Niessbrauch an einem freien Platz vermacht worden ist, so kann ich zur Bewachung der auf dem freien Platze befindlichen Sachen daselbst eine Hütte erbauen.

74. — 81. — GAJ. lib. VII. *ad Ed. prov.* — Wenn deinem Sclaven Stichus und dem meinigen, dem Pamphilus, der Niessbrauch vermacht worden ist, so ist ein solches Vermächtniss vorhanden, wie wenn er mir und dir vermacht worden wäre, und deshalb waltet kein Zweifel ob, dass er uns beiden gleichmässig gehöre.

Zweiter Titel.

De usufructu accrescendo.

(*Vom Anwachs des Niessbrauchs.*)

1. ULP. lib. XVII. *ad Sabin.* — Wenn der Niessbrauch [Mehreren] vermacht worden ist, so findet unter den Niessbrauchern das Anwachsungsrecht allemal dann Statt, wenn der Niessbrauch [denselben] zusammen hinterlassen worden ist; ist aber jedem getrennt der Niessbrauch an einem Theile der Sache hinterlassen worden, so fällt ohne Zweifel das Anwachsungsrecht weg. §. 1. Auch findet sich bei Julian im 35. Buche seiner Digesten die Frage, ob, wenn der Niessbrauch einem [Zweien] gemeinschaftlichen Sclaven hinterlassen, und für beide Herren erworben worden sei, der Andere, wenn der Eine denselben ausschlage oder dessen verlustig werde, ihn ganz erhalte? Und er glaubt, dass dies der Fall sei, und wenn gleich der Niessbrauch den Herrn nicht zu gleichen Theilen, sondern nach Maassgabe ihrer Eigenthumsantheile erworben werde, so komme er, weil auf die Person des [Sclaven] und nicht die der Herren Rücksicht genommen werde, dem andern Herrn zu, und falle nicht der Eigenheit anheim. §. 2. Derselbe sagt, dass, wenn auch einem [Zweien] gemeinschaftlichen Sclaven und dem Titius der Niessbrauch getrennt vermacht worden sei, der von dem einen der Genossen verlorene Niessbrauch nicht dem Titius, sondern dem andern Genossen allein zukommen müsse, als dem allein [mit jenem] zusammen eingesetzten; diese Meinung ist richtig, denn so lange auch

nur noch einer den Gebrauch ausübt, kann man sagen, dass der Niessbrauch in seinem vorigen Zustand bleibe. Dasselbe ist der Fall, wenn Zweien der Niessbrauch zusammen, und Einem getrennt vermacht worden ist. §. 3. Zuweilen wächst aber der vermachte Niessbrauch, wenn auch [die Niessbraucher] nicht zusammen eingesetzt worden sind, dem andern dennoch zu, z. B. wenn mir der Niessbrauch an einem ganzen Landgute getrennt hinterlassen worden ist, und dir ebenfalls; denn hier haben wir, wie auch Celsus im 18. Buche seiner Digesten, und Julian im 35. schreibt, durch das Zusammentreffen [nur] Antheile. Dies würde auch bei der Eigenheit der Fall sein; denn wenn der Eine das Landgut verschmähet, würde es dem Andern ganz zufallen. Beim Niessbrauch tritt dies aber um so mehr ein, weil derselbe auch wenn er bestellt worden, und nachher verloren gegangen ist, nichts desto weniger das Anwachsungsrecht zulässt; denn alle Rechtslehrer beim Plautius stimmen darin überein, und, wie Celsus und Julian geistreich bemerken, wird der Niessbrauch Tag für Tag [36]) [als] bestellt und vermacht [angesehen], und nicht, wie die Eigenheit, blos zu der Zeit, wo auf dieselbe Klage erhoben wird. Sobald also der Eine den Andern, der mit ihm zugleich Antheil hat, nicht vorfindet, so kann er den Gebrauch vom Ganzen allein ziehen, und es ist gleich, ob der Niessbrauch [ihnen] zusammen oder getrennt hinterlassen worden ist. §. 4. — 2. — Derselbe Julian schreibt im 35. Buche der Digesten, dass, wenn zwei als Erben eingesetzt worden sind, und die Eigenheit [einem Dritten] mit Abzug des Niessbrauchs vermacht worden ist, die Erben das Anwachsungsrecht nicht haben; denn der Niessbrauch erscheine [hier] als [vom Testator selbst] festgestellt, und nicht als durch ein Zusammentreffen [des für beide bestellten Niessbrauchs] in demselben Gegenstand ertheilt;

2. — 3. — AFRICAN. lib. V. *Quaest.* — und daher wird der verlorne Theil des Niessbrauchs an den Vermächtnissinhaber, und zwar als Eigenheitsherrn zurückfallen.

3. — 4. — ULP. lib. XVII. *ad Sabin.* — Neratius glaubt ebenfalls im ersten Buche seiner Quästionen, das Anwachsungsrecht falle weg. Mit dieser Meinung stimmt die Ansicht des Celsus überein, welcher sagt, dass das Anwachsungsrecht allemal dann Statt habe, wenn [der Niessbrauch] unter Zweien, die ihn im Ganzen erhalten haben, durch dieses Zusammentreffen getheilt worden ist. §. 1. Daher schreibt

36) D. h. wie wenn das Recht täglich von neuem anhöbe, oder, wie die Glosse sagt, täglich ein anderer Niessbrauch Statt fände und erworben würde.

Celsus im 18. Buche, dass, wenn zwei Eigenthümer eines Landguts dessen Eigenheit mit Abzug des Niessbrauches [Jemandem] übergeben haben, sobald einer von ihnen den Niessbrauch verliere, dieser zur Eigenheit zurückkehre, jedoch nicht auf das Ganze [derselben], sondern der Niessbrauch eines Jeden wachse demjenigen Theile zu, den er übergeben hat; denn er muss zu dem Theile zurückkehren, von dem er ursprünglich getrennt worden ist. §. 2. Das Anwachsungsrecht findet übrigens nicht blos dann Statt, wenn der Niessbrauch Zweien vermacht worden, sondern auch wenn dem Einen der Niessbrauch, und dem Andern das Landgut; verliert hier derjenige den Niessbrauch, dem er vermacht worden ist, so fällt er dem Andern durch das Anwachsungsrecht vielmehr zu, als er zur Eigenheit zurückkehrt. Dies ist nichts Neues; denn auch wenn Zweien der Niessbrauch vermacht worden ist, und bei dem Einen Vereinigung mit der Eigenheit Statt findet, geht das Anwachsungsrecht nicht verloren, weder für den, bei dem die Vereinigung Statt gefunden, noch in Betreff seiner [für den Andern,] und er kann auf dieselbe Weise, wie vor der Vereinigung, auch noch jetzt denselben verlieren. So glauben Neratius und Aristo, und Pomponius bestätigt es.

4. — 5. — JUL. lib. XXXV. *Dig.* — Wenn dir die Eigenheit eines Landguts vermacht worden ist, mir aber und dem Mävius und dir der Niessbrauch an demselben, so haben wir, ich und Mävius, am Niessbrauch Drittheile, und ein Drittheil wird mit der Eigenheit vereinigt. Mag ich nun oder Mävius eine Standesrechtsveränderung erleiden, das [betreffende] Drittheil wird dann zwischen dir und dem einen von uns beiden getheilt, so dass derjenige, welcher von uns beiden die Standesrechtsveränderung nicht erlitten hat, nun die Hälfte vom Niessbrauch hat, dir aber die Eigenheit mit der andern Hälfte des Niessbrauchs zukommt.

5. — 6. — GAJ. lib. VII. *ad Ed. prov.* — Auch wenn du Jemandem die Eigenheit mit Abzug des Niessbrauchs vermacht hast, so glaubt Julian, dass der letztere nichts desto weniger anwachsen, und nicht angenommen werden könne, als werde ein neuer Niessbrauch erworben.

6. — 7. — ULP. lib. XVII. *ad Sabin.* — Dasselbe ist auch der Fall, wenn bei einem von dreien Niessbrauchern der Niessbrauch mit der Eigenheit vereinigt worden ist. §. 1. Ist aber Jemandem die Eigenheit mit Abzug des Niessbrauchs vermacht worden, und mir ein Theil vom letzteren, so ist die Frage, ob zwischen mir und dem Erben [37]) ein Anwachsungsrecht Statt finde. Hier gilt die Regel, dass, so bald einer

37) Der den andern Theil des Niessbrauchs erhalten hat.

den Niessbrauch verliert, er zur Eigenheit zurückkehrt. §. 2. Wenn mir der Niessbrauch an einem Landgute unbedingt, und dir unter einer Bedingung vermacht worden ist, so kann man sagen, dass mir einstweilen der Niessbrauch am ganzen Grundstück zukomme, und wenn ich eine Standesrechtsveränderung erlitten habe, ich dessen ganz verlustig gehe; wenn aber die Bedingung eintritt, der ganze Niessbrauch dir zukomme, sobald ich eine Standesrechtsveränderung erlitten habe; bleibe ich hingegen in meinem [vorigen] Stande, so wird der Niessbrauch gemeinschaftlich.

7. — 8. — PAUL. lib. III. *ad Sabin.* — Hat Jemand dem Attius und seinen eigenen Erben den Niessbrauch vermacht, so hat Attius die eine und die Erben die andere Hälfte. Ist so gesagt worden: dem Attius und Sejus mit meinen Erben, so werden drei Theile gemacht, so dass den einen die Erben, den andern Attius und den dritten Sejus erhält. Denn es ist gleich, ob das Vermächtniss so ausgedrückt wird: dem und dem mit dem Mävius; oder so: dem und dem und dem Mävius.

8. — 9. — ULP. lib. XVII. *ad Sabin.* — Wenn einer Frau mit ihren Kindern der Niessbrauch vermacht wird, so erhält sie, wenn sie ihre Kinder verloren hat, den Niessbrauch; aber auch die Kinder haben, wenn ihre Mutter gestorben ist, nichts desto weniger durch das Anwachsungsrecht den Niessbrauch. Denn auch Julian sagt im 30. Buche seiner Digesten, dasselbe sei von dem zu verstehen, der allein seine Kinder zu Erben eingesetzt habe, auch wenn er sie nicht als Vermächtnissinhaber benannt habe, sondern mehr um zu zeigen, es sei sein Wille, dass die Mutter den Genuss dergestalt ziehe, dass die Kinder mit daran Theil nehmen sollten. Aber, fragt Pomponius, wie, wenn die Kinder zusammen mit fremden Erben [eingesetzt] sind? Hier, sagt er, sind die Kinder als Vermächtnissinhaber anzusehen. Im umgekehrten Fall, wenn man will, dass die Kinder zugleich mit der Mutter den Genuss haben sollen, so muss man sagen, dass die Mutter als Vermächtnissinhaberin anzusehen, und die rechtliche Wirkung in diesem Fall durchgehends gleich sei.

9. — 10. — AFRICAN. lib. V. *Quaest.* — Wenn das Eigenthum [38]) eines Landgutes Zweien, und der Niessbrauch Einem vermacht worden ist, so finden keine Drittheile am Niessbrauch Statt, sondern die Zwei haben die Hälfte, und der Niessbraucher die andere Hälfte daran; ebenso ist es im

38) *Proprietas* in der Bedeutung von *plena propr.* s. Glück IX. p. 277. n. 30.

umgekehrten Fall, wenn zwei Niessbraucher und ein Vermächtnissinhaber vorhanden sind.

10. — 11. — ULP. lib. XVII. *ad Ed.* — Zuweilen wächst ein Theil des Niessbrauchs auch dem zu, der seinen Theil nicht [mehr] hat, sondern ihn [schon] verloren hat; denn wenn der Niessbrauch Zweien vermacht worden ist, und der Eine, nach Einleitung eines [desfalsigen] Rechtsstreites [gegen den falschen Beklagten] denselben [an den wahren Besitzer] verloren hat, und bald darauf der Mitvermächtnissinhaber, der in keinen Rechtsstreit verwickelt war, ebenfalls dessen verlustig wird, so erlangt jener, der gegen Jemanden, welcher sich muthwillig auf den Rechtsstreit einliess, Klage erhoben [und obgesiegt] hatte, nur den halben Theil, welchen er verloren hat vom [angenommenen] [39]) Besitzer; denn der Theil des Vermächtnissinhabers wächst ihm selbst zu, nicht dem Eigenheitsherrn, indem der Anwachs des Niessbrauchs der Person verbleibt, wenn letzterer auch [ihrerseits] verloren gegangen ist.

11. — 12. — PAPIN. lib. II. *Defin.* — Wenn Einzelnen von einzelnen Erben der Niessbrauch an demselben Gegenstande vermächtnissweise gewährt werden soll, so erscheinen die Niessbraucher ebensowohl als getrennt, wie wenn Zweien der Genuss von demselben Gegenstande zu gleichen Antheilen vermacht worden wäre; daher findet unter ihnen kein Anwachsungsrecht Statt,

12. — 13. — ULP. lib. XVII. *ad Sabin.* — indem jeder von einem andern Erben den Niessbrauch in Anspruch nimmt.

Dritter Titel.

Quando dies ususfructus legati cedat.

(*Wenn eher der Anfangspunct eines vermachten Niessbrauchs eintritt.*)

1. ULP. lib. XVII. *ad Sabin.* — Wenn gleich der Niessbrauch im Genuss besteht, d. h. in einer Handlung dessen, der nutzen und gebrauchen soll, so tritt doch der Anfangspunct [nur] einmal ein; anders ist es, wenn Jemandem etwas auf einzelne Monate, Tage oder Jahre vermacht worden ist, dann tritt der Anfangspunct je nach den einzelnen Tagen, Monaten oder Jahren ein. Daher kann man fragen, ob, wenn der Niessbrauch Jemandem für einzelne Tage oder Jahre vermacht worden ist, der Anfangspunct nur einmal eintrete? Ich glaube, dass er nicht zugleich [für alle], eintrete, sondern für

39) Die Erklärung dieser schwierigen Stelle s. bei Glück IX. p. 293.

jeden bestimmten Zeitraum [ein besonderer], so dass [also eigentlich] mehrere Vermächtnisse vorhanden sind. So erklärt sich auch Marcell im vierten Buche seiner Digesten in Betreff dessen, dem der Niessbrauch einen Tag um den andern vermacht worden ist. §. 1. Wenn daher solche Nutzungen vermacht worden sind, die nicht alle Tage gewonnen werden können, so wird das Vermächtniss nicht ungültig, sondern dasselbe erstreckt sich auf diejenigen Tage, an denen die Nutzung gezogen werden kann. §. 2. Der Anfangspunct eines [vermachten] Niessbrauchs, sowie des Gebrauchs, tritt aber nicht eher ein, als bis die Erbschaft angetreten ist; denn der Niessbrauch wird dann wirksam, wenn Jemand [da ist, der] den Nutzen ziehen kann. Aus diesem Grunde, schreibt Julian, wird auch, wenn einem Erbschaftssclaven der Niessbrauch vermacht worden, der Niessbrauch erst von der Person des [künftigen] Herrn abhängig, und ob er des Niessbrauchs fähig sei, obschon andere Vermächtnisse für die Erbschaft erworben werden. §. 3. Ebenso tritt, wenn der Niessbrauch von einem bestimmten Zeitpunct an vermacht wird, der Anfangspunct nicht eher ein, als bis jener erschienen ist; dass der Niessbrauch von einem bestimmten Tage an, und bis zu einem bestimmten Tage vermacht werden könne, ist bekannt. §. 4. Vor dem Erbantritt hebt aber nicht nur der Anfangspunct des Niessbrauchs nicht an, sondern auch nicht die Klage wegen des Niessbrauchs; ebenso, wenn der Niessbrauch von einem bestimmten Zeitpunct an vermacht worden ist. Auch sagt Scävola, wer vor dem Zeitpunct des Eintritts des Niessbrauchs Klage erhebt, klagt [nur] vergeblich [40]), wenn schon sonst derjenige, welcher vor der Zeit klagt, straffällig wird.

Vierter Titel.

Quibus modis ususfructus vel usus amittitur.

(*Auf welche Weise der Niessbrauch oder Gebrauch verloren geht.*)

1. ULP. lib. XVII. *ad Sabin.* — Es ist bekannt, dass nicht blos der Niessbrauch durch Standesrechtsveränderung verloren gehe, sondern auch die Klage wegen Niessbrauchs, und es ist wenig Unterschied, ob der Niessbrauch durch eine bürgerlich rechtliche Handlung bestellt worden ist, oder durch den Schutz des Prätors. Daher geht auch der durch blosse Uebergabe erworbene, und der an einem Zinsgut oder Erbpachtsgut ohne eine bürgerlichrechtliche Handlung bestellte Niessbrauch durch Standesrechtsveränderung verloren. §. 1. Der Niessbrauch aber durch eine Standesrechtsveränderung nur dann

40) Eigentlich: begeht eine nichtige Handlung, s. Glück IX. p. 196. n. 64.

verloren, wenn er bereits bestellt war; hat Jemand vor dem Erbschaftsantritt, oder vor dem Anfangspunct [desselben] eine Standesrechtsveränderung erlitten, so geht er bekanntlich nicht verloren. §. 2. Wenn dir ein Grundstück von einem bestimmten Zeitpunct an vermacht, und du gebeten worden bist, mir den Niessbrauch abzutreten, so fragt es sich, ob mir, wenn ich binnen der Zeit, an die dein Vermächtniss gebunden ist, eine Standesrechtsveränderung erlitten habe, der Niessbrauch nicht doch vorbehalten bleibt, indem gewissermaassen die Veränderung vor dem Anfangspunct [des Niessbrauchs] geschieht; man kann dies allerdings bejahen. §. 3. Die Standesrechtsveränderung vernichtet jedoch den schon bestellten Niessbrauch nur insoweit, dass, wenn er auf einzelne Jahre, Monate oder Tage vermacht worden ist, nur derjenige verloren geht, der bereits begonnen hat; ist er daher auf einzelne Jahre vermacht worden, so geht nur der Niessbrauch des [laufenden] Jahres verloren, wenn auf Monate, der des [laufenden] Monats, und wenn auf Tage, der des [laufenden] Tages.

2. PAPIN. lib. XVII. *Quaest.* — Wird Zweien der Niessbrauch ein Jahr um das andere besonders vermacht, so besteht die Eigenheit fortwährend nur allein; da hingegen, wenn man nur einen Vermächtnissinhaber annimmt, dem der Niessbrauch ein Jahr um das andere vermacht ist, der Erbe während der Zeit, wo der Vermächtnissinhaber das Niessbrauchsrecht nicht hat, das volle Eigenthum hat. Stirbt einer von jenen Beiden, so besteht je nach dem Wechsel der Jahre volles Eigenthum; denn dem Andern kann hier nichts anwachsen, weil [41]) jeder, ohne Theilnahme des Andern, seine eigene Zeit hindurch die Nutzungen ganz gezogen hat. §. 1. Wenn nicht der Tod, sondern eine Standesrechtsveränderung eintritt, so wird, weil mehrere Vermächtnisse angenommen werden, nur der Genuss von dem [laufenden] Jahre, vorausgesetzt, dass der [Betheiligte] das Benutzungsrecht hatte, verloren gehen; dies lässt sich auch von einem Vermächtnissinhaber, der die Nutzungen auf einzelne Jahre zieht, behaupten, so dass die Erwähnung der [verschiedenen] Zeiträume die Wirkung einer Wiederholung hat. §. 2. Wenn [zweien] Einzelnen die Nutzung ein Jahr um das andere abwechselnd vermacht worden ist, und sie sich auf dasselbe Jahr einigen, so werden sie hieran verhindert, weil man nicht annehmen kann, dass [der Testator] ein Zu-

41) *Quoniam propria quisque tempora — fructus integri habuit.* — Haloander, Baudoza und ein *Codex Erlang.* (s. Glück IX. p. 285. n. 46.) lesen *qu. per pr. t. — fructus integros hab.* Dies halte ich mit Glück für richtiger, Ed. Fradin. hat ganz dieselbe Lesart, und die Glosse des Azo scheint zu verrathen, dass dieser auch so gelesen habe.

sammentreffen gewollt habe; denn es ist ein grosser Unterschied, ob zweien zugleich ein Jahr um das andere [etwas] vermacht worden ist, (weil hier [das Vermächtniss] sich über ein Jahr [jedesmal] nicht erstreckt, ebenso, wie wenn nur Einem so vermacht worden wäre), oder ob Einzelnen ein Jahr um das andere; denn wenn sie hier in einem Jahre beide die Nutzung ziehen wollen, so hindern sie sich entweder gegenseitig, wegen des Willens [des Testators], oder es geht der Niessbrauch, wenn dieser [ihnen] nicht entgegensteht, ein Jahr um das andere verloren.

3. ULP. lib. XVII. *ad Sabin.* — Sowie der Niessbrauch auf einzelne Jahre vermacht werden kann, so kann auch derselbe, wenn er durch Standesrechtsveränderung verloren gegangen ist, [im Voraus anderweit] vermacht werden, durch den Beisatz: sobald [der Vermächtnissinhaber] eine Standesrechtsveränderung erlitten hat, vermache ich ihm [den Niessbrauch wieder], oder so: sobald [der Niessbrauch] verloren geht, und dann wird er, wenn er durch Standesrechtsveränderung verloren gegangen ist, als wieder bestellt angesehen. Daher ist die Frage entstanden, ob, wenn Jemandem der Niessbrauch auf Lebenszeit vermacht worden ist, derselbe jedesmal, wenn er verloren worden, als wieder bestellt anzusehen sei; auch Mäcian behandelt diesen Fall, und ich glaube, dass er als wiederbestellt angesehen werden müsse. Ist er daher bis zu einem bestimmten Zeitpunct vermacht worden, z. B. auf zehn Jahre, so gilt dasselbe. §. 1. Nun ist aber die Frage, ob diese Wiederbestellung, welche nach dem Verlust des Niessbrauchs durch Standesrechtsveränderung geschieht, auch das Anwachsungsrecht unverkürzt behält; wird z. B. wenn dem Titius und Mävius der Niessbrauch vermacht worden ist, und [der Testator dem] Titius auf den Fall, dass er eine Standesrechtsveränderung erleiden sollte, den Niessbrauch [wieder] vermacht hat, das Anwachsungsrecht zwischen beiden fortbestehn, wenn Titius aus dieser Wiederbestellung den Niessbrauch [zurück] erhält? Papinian schreibt im 17. Buche seiner Quästionen, es bestehe fort, wie wenn ein Anderer dem Titius im Niessbrauch substituirt worden wäre; denn wenn zwischen ihnen auch keine Verbindung den Worten nach bestehe, so bestehe sie doch der Sache nach. §. 2. Derselbe Papinian untersucht die Frage, ob, wenn dem Titius und Mävius der Niessbrauch vermacht worden, bei der Wiederbestellung des Niessbrauchs aber [der Testator] dem Titius nicht das Ganze, sondern nur einen Theil wieder vermacht habe, dieselben noch als Verbundene angesehen werden könnten? und beantwortet sie dahin, dass, wenn Titius ihn verloren habe, zwar das Ganze [dessen Niessbrauchs] seinem

Mitgenossen anwachse, wenn aber Mävius [seines Antheils] verlustig gegangen sei, so wachse [dem Titius] nicht dessen ganzer Antheil zu, sondern nur die Hälfte; und die andere falle an die Eigenheit zurück. Diese Meinung hat Grund, denn man kann nicht behaupten, dass in dem Augenblick, wo Jemand den Niessbrauch verliert, und wieder erwirbt, ihm selbst davon etwas zuwachse, indem wir den Grundsatz angenommen haben, dass demjenigen, welcher den Niessbrauch verliert, von dem, was er verliert, nichts anwachse[n könne] [42].

42) Glück in s. Commentar IX. p. 294 ff. hält dieses Bruchstück für eines der schwierigsten, führt Westphals und Suerins Interpretation an, und erklärt sich lebhaft für die letztere. Ich bin es meiner Ueberzeugung schuldig, selbst wenn ich, was ich kaum glaube, hier irren sollte, zu gestehen, dass ich durchaus nicht begreife, wo die Schwierigkeit liegt. Die Stelle lautet fürs erste so: *Id. Pap. quaerit, si Titio et Maev. usfr. legato, in repetitione usfr. non totum, sed partem Titio relegasset, an viderentur conjuncti? et ait, siquidem Tit. amiserit, totum socio accrescere, quod si Maev. amisisset, non totum accrescere, sed partem ad eum, partem ad proprietatem redire. Quae sententia habet rationem: neque enim potest dici, eo momento, quo quis amittit usfr., et resumit, etiam ipsi quicquam ex usfr. adcrescere: placet enim nobis, ei qui amittit usfr., ex eo, quod amittit, nihil adcrescere.* — Die Frage, die hier zu beantworten ist, ist die, ob und was dem Titius im vorliegenden Fall, wenn Mävius austritt, zuwachse? Nun sagt Glück mit Suerin, *non totum socio accrescere* heisse, es finde gar kein Anwachsungsrecht Statt, sondern Titius behalte den Theil, den er *ex relegato* wieder erhalten habe, der Theil des Mävius falle eben an den Proprietar; und so erkläre Suerin die von Allen missverstandenen Worte: *sed partem ad eum, partem ad proprietatem redire* richtig, und *redire* heisse in Bezug auf den Titius hier soviel als *manere;* Titius erhalte mithin durch das Anwachsungsrecht gar nichts. Allein ich halte diese Auslegung für grundfalsch, und bleibe den Worten des mir wenigstens klar scheinenden Gesetzes getreu, und finde es, da Glück selbst behauptet, *pars*, ohne Beisatz der Portion, heisse die Hälfte (Paul. l. 164, §. 1. *D. de V. S.*) und auf die Basiliken recurrirt, welche die fraglichen Worte dieser Stelle so übersetzen: *εἰ δὲ ὁ Παῦλος* (*Maevius*) *ἀπολέσῃ, μέρος προσαύξει Πέτρῳ* (*Titio*), *καὶ μέρος ὑποστρέφει πρὸς τὴν δεσποτείαν*, völlig unbegreiflich, wie man das Gesetz wenigstens so, wie Suerin interpretiren kann. Wäre die Glücksche Ansicht richtig, so wäre es unerklärlich, was Papinian mit den Worten: *sed partem ad eum — redire* habe sagen wollen (denn dass Titius, als *Collegatarius ex relegato*, nicht seines Antheils durch des Mävius Tod verlustig gehen kann, ist so klar, dass es absurd wäre, es besonders zu erwähnen); und *non totum socio accrescere* kann man, wenn man den unmittelbar vorhergehenden Satz, wo *totum* (das Ganze) in einer Bedeutung vorkommt, die Glück selbst nicht leug-

§. 3. Dass der Niessbrauch auch durch den Tod verloren gehe, unterliegt keinem Zweifel, indem das Recht der Benutzung mit dem Tode erlischt, sowie alles andere, was der Person anhängt.

4. MARCIAN. lib. III. *Inst.* — Wenn der Vermächtnissinhaber gebeten worden ist, den vermachten Niessbrauch einem Andern auszuantworten, so muss der Prätor dahinsehen, dass das Erlöschen des Niessbrauchs vielmehr von der Person des Fideicommiss- als des Vermächtnissinhabers abhänge.

5. ULP. lib. XVII. *ad Sabin.* — Den Niessbrauch, den man als Vermächtniss bestellt hat, kann man wieder bestellen, er mag auf eine Weise verloren gehen, welche es sei, nur nicht durch den Tod, man müsste ihn denn den Erben vermacht haben. §. 1. Wenn Jemand blos den Niessbrauch von einem Sclaven veräussert, durch den er den Niessbrauch erworben hat, so unterliegt es keinem Zweifel, dass der durch denselben erworbene Niessbrauch zurückbehalten werde. §. 2. Durch Veränderung der Sache geht der Niessbrauch unter; denn ist mir z. B. der Niessbrauch an Gebäuden vermacht worden, diese aber eingestürzt oder verbrannt, so erlischt der-

net, liest, gar nicht missverstehen. Nun lese man nochmals die obige Uebersetzung der Stelle, zu der ich hier nach meiner Ansicht den Casus gebe: dem Titius und Mävius ist der Niessbrauch vermacht. Titius erleidet eine Standesrechtsveränderung. Für diesen Fall, hatte der Testator verfügt, solle ihm die Hälfte des Niessbrauchs wieder zufallen. Die andere Hälfte war also, und zwar für den Titius unwiederbringlich, bereits an den Mävius accrescirt. Stirbt nun Titius, so fällt sein nunmehriger ganzer Theil (*totum*), d. h. die ihm relegirte Hälfte vom ehemaligen, (denn die andere besitzt Mävius schon) an den Mävius, so dass dieser durch diesen Accrescenzfall nun den gesammten Niessbrauch hat; stirbt aber Mävius, so kann Titius seine früherhin an den Mävius durch Accrescenz verlorne Hälfte zwar nie wieder erlangen, allein von des Mävius ursprünglichem Antheil (als die Accrescenz noch nicht Statt gefunden) fällt nun die Hälfte (*partem ad eum — Titium*) an den Titius, und die andere Hälfte an den Proprietar (*partem ad proprietarium redire*), und dies ist auch ganz richtig gedacht, denn durch eine *relegatio partis* kann er auch nur auf die eine *pars* des andern Antheils ein Accrescenzrecht erhalten. So haben auch die Glossatoren diese Stelle verstanden, und namentlich äussern sich Azo und Accursius weitläuftiger darüber; der erstere erklärt ganz ebenso, dass dem Titius in diesem Falle eine *quarta partis Maevii* accrescire, und behauptet derselbe als ganz zweifellos, dass die *re conjunctio* zwischen Titius und Mävius *in eo, quod resumit Titius* fortbestehen bleibe. Da nun dies nur *in quartam* sei, so finde im gegebenen Fall auch nur Accrescenz *in quartam* Statt.

selbe ohne Zweifel. Auch am leeren Platze? Es ist ganz gewiss, dass wenn die Gebäude abgebrannt sind, weder an dem leeren Platze, noch an den Backsteinen ein Recht des Niessbrauchs vorhanden sei; so sagt auch Julian. §. 3. Wenn der Niessbrauch an einem leeren Platze vermacht, und auf demselben ein Gebäude errichtet worden ist, so wird die Sache verändert und der Niessbrauch erlischt. Hat dies aber der Eigenheitsherr gethan, so haftet er [durch die Klage] aus dem Testament oder wegen Arglist.

6. POMPON. lib. V. *ad Sabin.* — Auch das Interdict: Was mit Gewalt oder heimlich, steht dem Niessbraucher zu,

7. JULIAN. lib. XXXV. *Dig.* — wenn er mir nicht, nachdem er das Gebäude weggenommen, den Niessbrauch des leeren Platzes abgetreten hat, dafern nämlich die Zeit, durch deren Ablauf der Niessbrauch erlischt, verstrichen ist [43]).

8. ULP. lib. XVII. *ad Sabin.* — Ist, wenn der Niessbrauch an einem Landgute vermacht worden ist, ein Haus auf demselben eingestürzt, so erlischt der Niessbrauch, weil das Haus nur ein Zubehör des Landguts ist, ebensowenig, wie wenn Bäume umgefallen wären.

9. PAUL. lib. III. *ad Sabin.* — Man kann aber auch den Grund und Boden, worauf das Haus stand, gebrauchen und benutzen.

10. ULP. lib. XVII. *ad Sabin.* — Wie aber, wenn das Landgut ein Zubehör des Hauses war? Lass sehen, ob hier der Niessbrauch am Landgute verloren geht; es gilt jedoch auch hier dasselbe, dass er nicht erlösche. §. 1. Der Niessbrauch erlischt nicht nur, wenn Gebäude zum leeren Platze werden, sondern auch wenn der Testator dieselben eingerissen und neue an deren Stelle gesetzt hat; bessert er sie nur nach ihren Theilen aus, so gilt das Gegentheil, selbst wenn sie ganz neu geworden wären. §. 2. Der an einem Acker oder Platze vermachte Niessbrauch erlischt ohne Zweifel, wenn [der erstere oder letztere] unter Wasser gesetzt wird, so dass ein Teich oder Sumpf entsteht. §. 3. Auch wenn der Niessbrauch an einem Teiche vermacht wird, und dieser so austrocknet, dass er zum Acker geworden ist, erlischt der Niessbrauch durch die Veränderung der Sache. §. 4. Wenn aber der Niessbrauch an einem Flurfelde vermacht worden und Weingärten darin angelegt sind, oder umgekehrt, so glaube ich nicht, dass derselbe erlösche, ist der Niessbrauch hingegen an einem Walde

43) Denn ist sie noch nicht abgelaufen, so ist keine Wiederabtretung nöthig, der Niessbrauch hebt dann *ipso jure* wieder an.

bestellt, und dieser gefällt und Spaziergänge daraus gemacht worden, so erlischt derselbe ohne Zweifel. §. 5. Wenn der Niessbrauch an einer Masse vermacht und aus derselben Gefässe gemacht worden sind, oder umgekehrt, so schreibt Cassius beim Ursejus, erlösche der Niessbrauch; diese Ansicht halte ich für richtig. §. 6. Zerstörung oder Umbildung von weiblichen Zierrathen vernichten daher den [an ihnen bestellten] Niessbrauch auch. §. 7. Ueber den Niessbrauch an einem Schiffe, schreibt Sabinus, dass der erstere, wenn letzteres in seinen Theilen ausgebessert worden, nicht erlösche, wohl aber, wenn es auseinander genommen worden, selbst wenn es aus denselben Stücken, ohne ein einziges neues hinzuzufügen, wiederhergestellt worden sei. Diese Meinung scheint mir richtig, denn der Niessbrauch an einem Hause erlischt auch, wenn es wieder aufgebauet worden ist. §. 8. Es fragt sich, ob, wenn der Niessbrauch an einem Viergespann von Pferden bestellt und eins derselben gefallen ist, derselbe erlösche; ich glaube, dass es hierbei darauf ankommt, ob derselbe an dem Viergespann oder an den Pferden bestellt sei; wenn an den Pferden, so bleibt der Niessbrauch an den übrigen [dreien] fortbestehend; wenn am Viergespann, so erlischt er, weil es aufhört, ein Viergespann zu sein,

11. PAUL. lib. III. *ad Sabin.* — es wäre denn ein anderes [Pferd an die Stelle des gefallenen] vor dem Anfangspunct des Vermächtnisses substituirt worden.

12. ULP. lib. XVII. *ad Sabin.* — Wenn Jemandem der Niessbrauch an einem Bade vermacht worden ist, und der Testator dasselbe zu einer Wohnung eingerichtet, oder wenn an einem Laden, aus dem derselbe ein Zimmer gemacht hat, so ist der Niessbrauch als erloschen anzusehen. §. 1. Hat er daher den Niessbrauch an einem Schauspielersclaven bestellt, und denselben zu andern Diensten verwendet, so ist ebenfalls der Niessbrauch als erloschen anzusehen.

13. PAUL. lib. III. *ad Sabin.* — Wenn der Niessbraucher eine Ernte gethan hat, und [darauf] gestorben ist, so gehört, wie Labeo sagt, das, was auf der Schwadt liegt, seinen Erben, was aber noch, auf dem Halme stehend, mit dem Boden zusammenhängt, gehört dem Eigenthümer des Grundstücks; denn die Früchte werden [erst], wenn das Getreide oder Heu gemähet, oder die Trauben abgenommen, oder die Oliven abgeschüttelt sind, gewonnen, wenn gleich das Getreide noch nicht gedroschen, oder das Oel gepresst, oder der Wein gekeltert ist. Wiewohl es richtig ist, was er von den abgeschüttelten Oliven sagt, so ist es doch in Ansehung der aus sich abgefallenen anders; Julian sagt, der Niessbraucher erwerbe die Früchte erst dann, wenn er sie abgenommen hat,

der Besitzer im guten Glauben aber, sobald sie vom Boden getrennt sind.

14. POMPON. lib. V. *ad Sabin.* — Mit Ausnahme der Standesrechtsveränderung oder des Todes können die andern Ursachen den Untergang des Niessbrauchs auch theilweise bewirken.

15. ULP. lib. XVIII. *ad Sabin.* — Zuweilen verhilft der Eigenheitsherr [einem Sclaven] zur Freiheit, z. B. wenn der Niessbrauch an demselben auf so lange vermacht worden ist, bis er freigelassen wird, denn sobald der Eigenheitsherr zur Freiheitsertheilung schreitet, erlischt der Niessbrauch.

16. IDEM lib. V. *Disput.* — Wenn mir der Niessbrauch unter einer Bedingung vermacht worden ist, und derselbe sich während der in der Mitte liegenden Zeit in den Händen des Erben befindet, so kann der Erbe den Niessbrauch einem Andern vermachen; dieser Umstand bewirkt, dass, wenn die Bedingung meines Vermächtnisses eintritt, der vom Erben hinterlassene Niessbrauch sein Ende erreicht. Habe ich [nachher] den Niessbrauch verloren, so kehrt er nicht zu dem Vermächtnissinhaber, dem er vom Erben unbedingt hinterlassen worden ist, zurück, weil aus verschiedenen Testamenten kein Verbindungsrecht Statt findet.

17. JULIAN. lib. XXXV. *Dig.* — Wenn dir der Niessbrauch an einem Landgute unbedingt, dem Titius aber die Eigenheit bedingungsweise vermacht worden ist, und du während des Obschwebens der [letzteren] Bedingung das Eigenheitsrecht erworben hast, nachher aber dieselbe eingetreten ist, so wird dem Titius das Landgut mit vollem Eigenthumsrechte zukommen, und es thut nichts, dass [ihm] die Eigenheit [nur] mit Abzug des Niessbrauchs vermacht worden ist; denn sobald du die Eigenheit erwirbst, hast du alles Recht auf den vermachten Niessbrauch verloren.

18. POMPON. lib. III. *ad Sabin.* — Wenn einem Erbschaftssclaven der Niessbrauch vor dem Erbantritt vermacht worden ist, so hat man sich mehr zu der Ansicht hingeneigt, dass dieser Niessbrauch erst nach dem Erbantritt auf dich übergehe, nicht aber, als sei er durch die gleichsam geschehene Veränderung des Eigenthumes [an dem Sclaven] erloschen, weil ja der Anfangspunct, bevor du als Erbe aufgetreten bist, auch nicht eintritt,

19. GAJ. lib. VII. *ad Ed. prov.* — und der Niessbrauch so wenig als Uebertrift- und Fusssteigsgerechtigkeit durch Veränderung des Eigenthums verloren geht.

20. PAUL. lib. XV. *ad Plaut.* — Wenn Jemand, dem der Niessbrauch zukommt, nur den Gebrauch ausübt, in dem Glauben, dass er nur den Gebrauch habe, behält der da den

Niessbrauch? Wenn er, wissentlich, dass ihm der Niessbrauch zukomme, nur den Gebrauch ausüben will, so wird nichts desto weniger angenommen, dass er auch den Genuss behalte; weiss er es aber nicht, so glaube ich, dass er den Genuss verliere. Denn er übt den Gebrauch nicht darnach, was er hat, sondern nur darnach, was er zu haben glaubt.

21. MODESTIN. lib. III. *Differentiar.* — Wenn der Niessbrauch einer Stadt vermacht wird, und der Pflug über ihre Stätte geht, so hört sie auf, eine Stadt zu sein, wie es der Stadt Carthago ergangen ist; sie verliert daher den Niessbrauch gleichsam durch den Tod.

22. POMPON. lib. VI. *ad Quint. Mucium.* — Wenn einer Frau der Gebrauch an einem Hause vermacht worden ist, und dieselbe über das Meer verreist, auch die für den Verlust des Gebrauchs gesetzlich bestimmte Zeit hindurch abwesend gewesen, ihr Ehemann aber im Gebrauch des Hauses geblieben ist, so wird nichts desto weniger der Gebrauch erhalten, gerade wie wenn sie ihr Gesinde im Hause gelassen hätte, und verreist wäre. Um so mehr ist dies der Fall, wenn der Ehemann, dem selbst der Gebrauch am Hause vermacht worden ist, seine Frau darin gelassen hat.

23. IDEM lib. XXVI. *ad Quint. Mucium.* — Wenn der Acker, woran uns der Niessbrauch gebührt, durch einen Fluss oder vom Meere unter Wasser gesetzt worden ist, so geht der Niessbrauch verloren, indem in diesem Fall auch die Eigenheit selbst verloren geht; man kann auch den Niessbrauch nicht einmal durch die Ausübung des Fischfangs zurückbehalten. Eben sowohl aber die Eigenheit wieder in Kraft tritt, sobald das Wasser in derselben Strömung abgeflossen ist, wie es kam, so kann man auch behaupten, dass der Niessbrauch wieder hergestellt werde.

24. JAVOLEN. lib. III. *ex Posterior. Labeonis.* — Wenn ich den Niessbrauch an einem Garten habe, und ein Fluss den Garten überschwemmt hat, nachher aber von demselben zurückgetreten ist, so wird nach Labeo's Meinung auch das Recht des Niessbrauchs wieder hergestellt, weil der Grund und Boden stets in demselben Rechtszustand geblieben ist. Ich halte dies insofern für richtig, wenn der Fluss [blos] durch Ueberschwemmung in den Garten getreten ist; hat er mit Veränderung seines Bettes seinen Lauf über denselben genommen, so geht, nach meiner Ansicht, der Niessbrauch verloren, indem die Stelle des Flussbettes öffentlichen Rechtens wird, und sie kann nicht wieder in ihren vorigen Zustand versetzt werden. §. 1. Dieselben Rechtsgrundsätze, 'sagt Labeo, müssen beim Fussweg und der Uebertrift beobachtet werden; ich denke über diese Puncte ganz dasselbe, wie vom Niessbrauch.

§. 2. Labeo [sagt]: auch wenn die Oberfläche des Bodens von meinem Landgute weggeschafft, und andere Erde hinaufgeschüttet worden ist, hört der Boden so wenig auf, mein zu sein, wie wenn der Acker gedüngt worden ist.

25. POMPON. lib. XI. *ex Variis Lectionibus.* — Der Niessbrauch kann durch Nichtgebrauch sowohl an einem bestimmten Theile, als auch am Ganzen verloren gehen.

26. PAUL. lib. I. *ad Neratium.* — Wenn ein vom Feinde in Besitz genommener Acker, oder gefangener Sclav wieder befreiet wird, so wird der Niessbrauch in Folge des Heimkehrrechts wieder hergestellt.

27. IDEM lib. I. *Manual.* — Wenn ein Sclav, an dem der Niessbrauch einem Andern gehört, vom Eigenheitsherrn dem Niessbraucher an Schädens Statt ausgeliefert wird, so wird [der Niessbraucher] dadurch, dass durch die Erwerbung der Eigenheit die Dienstbarkeit mit derselben vereinigt wird, [von aller Verbindlichkeit gegen den bisherigen Eigenheitsherrn] frei [44]).

28. IDEM lib. XIII. *ad Plaut.* — Wenn der Niessbrauch ein Jahr um das andere vermacht worden ist, so kann er durch Nichtgebrauch nicht verloren gehen, weil dann mehrere Vermächtnisse vorhanden sind [44]).

29. ULP. lib. XVII. *ad Sabin.* — Pomponius wirft die Frage auf, ob ich, wenn der Eigenheitsherr das Landgut von mir erpachtet, und dasselbe ohne Abzug des Niessbrauchs an den Sejus verkauft hat, den Niessbrauch durch den Käufer zurückbehalte, und beantwortet sie dahin, dass, wenn mir auch der Eigenheitsherr das Pachtgeld gezahlt habe, der Niessbrauch dennoch verloren gehe, weil der Käufer nicht in meinem, sondern in seinem Namen die Nutzungen gezogen hat. Allerdings aber hafte mir der Eigenheitsherr aus dem Pachtcontract auf so hoch, als ich dabei betheiligt war, dass dies nicht geschehen sei, obschon, wenn Jemand den von mir erpachteten Niessbrauch an einen Andern verpachtet hat, derselbe aufrecht erhalten wird; hat ihn aber der Eigenheitsherr im eigenen Namen [weiter] verpachtet, so geht er verloren, denn der Pächter geniesst dann nicht in meinem Namen. §. 1. Wenn aber der Eigenheitsherr den von mir gekauften Niessbrauch verkauft hat, so fragt es sich, ob ich den Niessbrauch verliere. Ich glaube ja, weil auch hier der Käufer des Landguts desselben nicht als von mir gekauft geniesst. §. 2. Derselbe Pomponius erörtert die Frage, ob, wenn ich gebeten worden bin, den mir vermachten Niessbrauch dir herauszugeben, anzunehmen

44) S. Glück I. p. 355. n. 82.

sei, dass ich den Genuss durch dich ziehe, und der Niessbrauch nicht verloren gehe, und sagt, dass er über diese Frage in Zweifel sei. Ich halte für richtiger, was Marcell sagt, dass dieser Umstand dem Fideicommissinhaber keinen Eintrag thue, denn er werde im eigenen Namen eine analoge Klage haben.

30. GAJ. lib. VII. *ad Ed. prov.* — Fleisch und Haut von gefallenem Vieh gehört nicht zur Nutzung, weil mit dem Tode desselben der Niessbrauch erlischt.

31. POMPON. lib. IV. *ad Quint. Mucium.* — Wenn der Niessbrauch an einer Heerde vermacht worden, und die Zahl derselben soweit herabgekommen ist, dass der Begriff Heerde wegfällt, so erlischt der Niessbrauch.

Fünfter Titel.

De usufructu earum rerum, quae usu consumuntur vel minuuntur.

(*Von dem Niessbrauch an solchen Sachen, die durch den Gebrauch verloren gehen oder vermindert werden.*)

1. ULP. lib. XVIII. *ad Sabin.* — Der Senat hat sich dahin erklärt, dass der Niessbrauch an allen Sachen, die Jemand in seinem Vermögen hat, vermacht werden könne; dieser Senatsbeschluss scheint die Veranlassung gewesen zu sein, dass der Niessbrauch auch an solchen Sachen, die durch den Gebrauch verzehrt oder verringert werden, vermacht werden könne.

2. GAJ. lib. VII. *ad Ed. prov.* — Wegen Geldes muss aber denen, welche den an demselben vermachten Niessbrauch gewähren müssen, Sicherheit bestellt werden. §. 1. Jener Senatsbeschluss hat aber nicht gerade einen eigentlichen Niessbrauch an Gelde hergestellt; denn ein natürlicher Grund kann auch durch das Ansehen des Senats nicht verändert werden; sondern es entstand in Folge des eingeführten Mittels ein Quasi-Niessbrauch.

3. ULP. lib. XVIII. *ad Sabin.* — Hiernach kann der Niessbrauch an allen Sachen vermacht werden; auch an Schuldforderungen? — Nerva hat dies zwar geleugnet, allein die bejahende Ansicht des Proculus und Cassius ist richtiger. Doch sagt [auch] Nerva, dass dem Schuldner selbst der Niessbrauch [an seiner Schuld] vermacht, und ihm die Zinsen erlassen werden können,

4. PAUL. lib. I. *ad Neratium.* — weshalb auch von ihm Sicherheitsstellung wird gefordert werden können.

5. ULP. lib. XVIII. *ad Sabin.* — Dieser Senatsbeschluss betrifft nicht blos denjenigen, der den Niessbrauch an eigenem Gelde und andern ihm gehörigen Sachen vermacht hat, son-

dern auch, wenn es fremde gewesen sind. §. 1. Ist der Niessbrauch an Gelde, oder an andern Sachen, die ihrer Natur nach verbrauchbar sind, vermacht worden, ohne dass eine Sicherheit bestellt worden ist, so entsteht die Frage, ob, nach Beendigung des Niessbrauchs, wegen des gegebenen Geldes, oder der andern Sachen, welche dann verbraucht sein werden, eine Condiction erhoben werden könne? Will [45]) man hier, noch während der Niessbrauch besteht, eine Condiction auf die Sicherheit anstellen, so kann man die vergessene Sicherheit allerdings mit der Condiction des Unbestimmten in Anspruch nehmen; wenn aber nach Beendigung des Niessbrauchs, so kann [46]) nach der Ansicht des Sabinus eine Condiction auf die Quantität selbst erhoben werden. Dieser Meinung tritt Celsus im 18. Buche der Digesten bei, und sie scheint auch mir nicht ohne Scharfsinn. §. 2. Was wir vom Niessbrauch an Gelde oder andern Sachen, welche verbrauchbar sind, gesagt haben, dasselbe gilt auch vom Gebrauch; denn Julian sowohl als Pomponius im achten Buche über die Stipulationen sagen, dass der Gebrauch und der Niessbrauch an Gelde ganz dasselbe enthalte.

6. JULIAN. lib. XXXV. *Dig.* — Wenn dir 10,000 [Sestertien] vermacht worden sind, mir aber an denselben Zehntausenden der Niessbrauch, so werden diese ganzen Zehntausend zwar dein, mir müssen aber fünftausend dergestalt gezahlt werden, dass ich dir Sicherheit leiste, auf den Fall meines Todes, oder wenn mich eine Standesrechtsveränderung treffen sollte, sie wieder herausgeben zu wollen. Denn auch wenn dir ein Landgut vermacht worden ist, und mir der Niessbrauch daran, so wirst du zwar die Eigenheit am ganzen Landgute haben, aber die Hälfte nur mit dem Niessbrauch, die andere ohne denselben, und ich brauche nicht dem Erben, sondern dir, nach dem Ermessen eines guten Wirths, Sicherheit zu leisten. §. 1. Ist aber Zweien der Niessbrauch an denselben Zehntausenden vermacht worden, so werden sie jeder fünftausend bekommen, und sich sowohl gegenseitig, als dem Erben Bürgschaft leisten.

45) *Sed:* das *et* des Holoand. und Baudoza, was auch ein *Cod. Erlang.* und Ed. Fradin. haben, ist nach Brencmann besser; s. die Göttinger C. J.-Ausgabe.

46) *Sed (si) finito usfr., ipsam quant. Sab. putat posse condici.* Glück (IX. 417.) will hier hinter *quantitatem*: *velit condicere* hinzugedacht wissen; allein man hat dies nicht nöthig, sondern kann, wie unser Text, das Komma hinter *quantitatem* herauswerfen und das Substantivum zu *put. posse condici* beziehen, wodurch, ganz richtig construirt, derselbe Sinn herauskommt.

7. GAJ. lib. VII. *ad Ed. prov.* — Wenn der Niessbrauch an Wein, Oel, oder Getreide bestellt worden ist, so muss auf den Vermächtnissinhaber die Eigenheit übertragen, und von ihm Sicherheitsbestellung gefordert werden, dass nach seinem Tode, oder einer Standesrechtsveränderung, diese Gegenstände von derselben Güte herausgegeben, oder die Sachen müssen taxirt, und dann für eine bestimmte Geldsumme Sicherheit bestellt werden; das letztere ist auch bequemer. Dasselbe verstehen wir auch von allen andern Sachen, welche verbrauchbar sind.

8. PAPIN. lib. XVII. *Quaest.* — [Jemand, der] drei Erben eingesetzt hatte, vermachte dem Titius den Niessbrauch an 15,000 [Sestertien], und befahl zweien der Erben für den Vermächtnissinhaber gut zu sagen; hier nahm man an, dass auch das Vermächtniss der Sicherheitsbestellung gültig, und dem Senatsbeschluss nicht zuwider gehandelt worden sei, weil der Sicherheitsbestellung nichts in den Weg trete, und gleichsam ein [doppeltes] Vermächtniss vorhanden sei, das eine über etwas Bestimmtes, das andere über etwas Unbestimmtes. In Bezug auf den Niessbrauch könne daher die Hälfte des Geldes von dem gefordert werden, dem von seinem Miterben die Bürgschaft bestellt worden ist, die Klage wegen etwas Unbestimmten aber gegen den erhoben werden, der noch keine Bürgschaft bestellt habe. Derjenige hingegen, welcher selbst Bürgschaft bestellt, und wegen der Zögerung seines Miterben noch keine bestellt erhalten hat, hafte einstweilen weder des Senatsbeschlusses wegen, für die Nutzungen, noch durch die Klage wegen etwas Unbestimmten, indem er seinem Miterben Bürgschaft geleistet hat. Auch das hat man angenommen, dass der Vermächtnissinhaber zu dem Versprechen [, nach beendigtem Niessbrauch das Geld wieder herauszahlen zu wollen] genöthigt werden könne. Werden aber nach Beendigung des Niessbrauchs die [beiden] Miterben aus der Bürgschaftsangelegenheit [vom dritten] belangt, so können sie ihrer Seits keine Auftragsklage [gegen den Vermächtnissinhaber oder seine Erben] erheben; denn sie haben keinen Auftrag besorgt, sondern dem Willen des Testators gehorcht, auch sind sie durch das Vermächtniss der Sicherheitsleistung [von Verantwortlichkeit] befreiet. Denn darüber kann nicht lange gezweifelt werden, dass das zweite Vermächtniss, das der Sicherheitsbestellung, nicht der Erben, sondern dessen wegen [als bestellt] anzusehen sei, dem der Niessbrauch am Gelde hinterlassen worden ist, für den der Testator sorgen wollte, und dem er dadurch zu dienen glaubte, dass er nicht, auf seine Gefahr, Bürgen zu suchen nöthig habe.

9. PAUL. lib. I. *ad Neratium.* — Bei der Stipulation

über die Wiederherausgabe des Niessbrauchs an Gelde wird nur auf zwei Fälle Rücksicht genommen, auf den Tod und die Standesrechtsveränderung,

10. ULP. lib. LXXIX. *ad Ed.* — indem der Gebrauch des Geldes nicht anders, als in diesen Fällen verloren gehen kann. §. 1. Wenn nur der Gebrauch von Gelde vermacht worden ist, so wird jene Stipulation ebenfalls eingegangen, indem in dieser Beziehung unter der Benennung des Gebrauchs auch die Nutzung als inbegriffen zu verstehen ist. Man sagt zwar, diese Stipulation brauche vor der Zahlung des Geldes nicht eingegangen zu werden; ich glaube aber, dass die Stipulation von Gültigkeit sei, das Geld mag vorher oder nachher gezahlt worden sein.

11. Idem lib. XVIII. *ad Sabin.* — Wenn Jemandem der Niessbrauch an Wolle oder Wohlgerüchen und Aromaten vermacht worden ist, so kann hieran kein [eigentlicher] Niessbrauch rechtlichermaassen als bestellt angesehen werden, sondern man muss hier zum Senatsbeschluss greifen, der von der für selbige zu stellenden Sicherheit spricht.

12. MARCIAN. lib. VII. *Inst.* — Wenn dem Titius Geld auf die Art hinterlassen worden ist, dass es nach dem Tode des Vermächtnissinhabers an den Mävius kommen soll, so ist, wie die Kaiser Sever und Antonin verordnet haben, wenn schon ausdrücklich hinzugesetzt worden ist, dass Titius den Gebrauch daran haben solle, dennoch die Eigenheit [als] ihm vermacht [anzusehen], und des Gebrauchs [nur] darum Erwähnung geschehen, weil er das Geld nach seinem Tode wieder herausgeben soll.

Sechster Titel.

Si usus fructus petatur, vel ad alium pertinere negetur.

(*Von der Klage wegen Niessbrauchs und dessen Verweigerung*).

1. ULP. lib. XVIII. *ad Sabin.* — Wenn ein Niessbrauchsgrundstück ein Dienstbarkeitsrecht hat, so tritt Marcell im achten Buche zum Julian der Meinung Labeo's und Nerva's bei, welche dahin geht, dass [der Niessbraucher] zwar nicht Klage auf die Dienstbarkeit selbst erheben könne, wohl aber auf den Niessbrauch, und in Folge dessen hafte ihm der Nachbar, wenn er ihm nicht zu gehen und zu treiben gestatten will, wie wenn er ihm im Niessbrauch hinderlich sei. §. 1. Der vermachte Niessbrauch bedarf einer Unterstützung [von Umständen], ohne welche man denselben nicht ausüben kann; wenn daher auch der Niessbrauch vermacht worden ist, so ist doch [z. B.] nothwendig, dass der Zugang zu ihm gehörig bleibe: und dies geht soweit, dass wenn Jemand den Niessbrauch an einem Stück Grund und Boden mit

dem Zusatz vermacht, der Erbe solle nicht gezwungen werden, einen Weg dahin zuzugestehen, der Zusatz als ungültig angesehen wird. Ebenso ist es ungültig, wenn der Niessbrauch daran vermacht worden und der [dahinführende] Weg davon genommen worden ist, weil er immer dem Niessbrauch folgt. §. 2. Wenn aber ein Niessbrauch [an einem Orte] vermacht worden ist, zu dem kein Zugang über das Erbschaftsgrundstück führt, so kann der Niessbraucher dennoch es mittelst der Klage aus dem Testament erlangen, dass ihm der Niessbrauch mit einem Zugang gewährt werde. §. 3. Ob nun der Niessbraucher, wenn ihm der Niessbrauch vermacht worden, nur ein Recht auf einen Zugang und Fussweg, oder auch auf den Fahrweg habe, darüber erhebt Pomponius im fünften Buche Zweifel; er glaubt aber ganz richtig, dass ihm [der eine wie der andere] gewährt werden müsse, je nachdem es der Gewinn des Niessbrauchs erfordere. §. 4. Muss ihm aber der Erbe auch andere Vortheile und Dienstbarkeiten einräumen, z. B. in Betreff von Fenstern und Wasser, oder nicht? Nach meiner Ansicht kann derselbe nur zur Gestattung derjenigen genöthigt werden, ohne welche jener durchaus den Gebrauch nicht ausüben kann, nicht aber, wenn derselbe nur etwas unbequemer ist.

2. POMPON. lib. V. *ad Sabin.* — Wenn gegen einen Erben auf den Niessbrauch eines Landguts Klage aus dem Testament erhoben wird, der Bäume umgehauen, oder ein Gebäude eingerissen, oder sonst auf irgend eine Weise den Niessbrauch beeinträchtigt hat, mag durch Auflage von Dienstbarkeiten, oder durch Befreiung der nachbarlichen Grundstücke von solchen, so ist es Pflicht des Richters, darauf zu achten, wie das Landgut vor der Einlassung auf die Klage war, damit dem Niessbraucher zu dem, um wieviel er betheiligt ist, verholfen werde.

3. JULIAN. lib. VII. *Dig.* — Wer den ihm auf den Grund eines Fideicommisses übergebenen Niessbrauch einen so langen Zeitraum hindurch nicht benutzt, wo er, wenn derselbe gesetzmässig sein eigen gewesen wäre, ihn verloren haben würde, der kann keine Klage auf dessen Ersatz haben. Denn es wäre widersinnig, dass diejenigen mehr Recht haben sollen, welche blos den Besitz des Niessbrauchs und nicht auch das Eigenthum erlangt haben.

4. IDEM lib. XXXV. *Dig.* — Dem Titius ist ein Grundstück mit Abzug des Niessbrauchs vermacht worden, der Niessbrauch daran aber dem Sempronius unter einer Bedingung; hier habe ich mich dahin ausgesprochen, dass der Niessbrauch einstweilen bei der Eigenheit bleibe, wenn schon man allgemein annimmt, dass, wenn ein Landgut mit Abzug des Niessbrauchs

vermacht wird, derselbe dem Erben zukomme, weil der Erblasser, wenn er ein Landgut mit Abzug des Niessbrauchs und einem Andern den Niessbrauch unter einer Bedingung vermacht, nicht beabsichtigt, dass derselbe dem Erben verbleiben solle.

5. ULP. lib. XVII. *ad Ed.* — Ein Recht des Gebrauchs und der Benutzung zu haben, kann nur derjenige behaupten, wer den Niessbrauch hat; der Eigenthümer des Grundstücks kann es nicht, weil wer die Eigenheit hat, kein besonderes Niessbrauchsrecht hat. Denn er kann an seinem eigenen Landgute keine Dienstbarkeit haben, und es kann nur ein Jeder über sein eigenes Recht, nicht über das eines Dritten klagen. Wenn gleich nämlich dem Eigenthümer gegen den Niessbraucher [47]) die Negatorienklage [48]) zusteht, so scheint er doch vielmehr wegen eines eigenen Rechts zu klagen, als wegen eines fremden, indem er behauptet, dass der Niessbraucher gegen seinen Willen kein Recht des Gebrauches habe, oder ihm ein Recht des Verbots zustehe. Sollte der Kläger nicht Eigenthümer der Eigenheit sein, wiewohl der Niessbraucher auch das Recht des Gebrauches nicht hat, so wird jener doch nach dem Rechtsgrundsatz obsiegen, wornach die Besitzer im Vortheil sind, wenn gleich sie kein Recht haben. §. 1. Ob aber dem Niessbraucher nur gegen den Eigenthümer eine dingliche Klage zustehe, oder auch gegen jeden Besitzer, das ist die Frage. Julian schreibt im siebenten Buche der Digesten, dass ihm diese Klage gegen jeden Besitzer zukomme; denn auch wenn ein Niessbrauchs-Landgut ein Recht auf eine Dienstbarkeit hat, so kann der Niessbraucher zwar nicht Klage auf die Dienstbarkeit, wohl aber auf den Niessbrauch gegen den Eigenthümer des Nachbargrundstücks erheben. §. 2. Wenn der Niessbrauch an einem Theile eines Landguts bestellt wird, so kann wegen desselben eine dingliche Klage angestellt werden, man mag den Niessbrauch selbst fordern, oder ihn einem Andern verweigern. §. 3. Dass bei diesen wegen des Niessbrauchs stattfindenden Klagen, auch die Früchte in Betracht kommen, ist mehr als klar. §. 4. Wenn sich der Niessbrauch nach Einleitung eines darüber erhobenen Rechtsstreits endigt, hört da eine weitere Verpflichtung zu den Nutzungen auf? Ich glaube ja; denn auch wenn der Niessbraucher gestorben ist, darf seinem Erben, wie Pomponius im 40. Buche schreibt, nur die Klage auf die bereits der Vergangenheit angehörigen Nutzungen ertheilt werden. — 6. — Dem obsiegen-

47) D. h. derjenige, welcher den Niessbrauch zu haben behauptet.

48) *Negativa (toria)* mit einem Worte zu übersetzen, dürfte, ohne dem Begriff zu nahe zu treten, nicht möglich sein.

den Niessbraucher muss aller Zubehör [mit] herausgegeben werden; ist daher der Niessbrauch an einem Sclaven vermacht worden, so muss der Besitzer Alles, was derselbe aus dem Vermögen des Niessbrauchers, oder durch seine Arbeit erworben hat, herausgeben. §. 5. Aber auch wenn der Niessbrauch etwa durch Zeitablauf verloren gegangen ist, und ein Anderer, als der wirkliche Besitzer, sich muthwillig auf den Process eingelassen hat, so genügt es nicht, dass dieser den Niessbrauch [wenn er besiegt worden], wieder herstelle, sondern er muss auch für dessen Entwährung Bürgschaft bestellen. Denn wie, wenn der Besitzer den Sclaven, oder das Landgut verpfändet hat, und der [obsiegende Niessbraucher] von dem, welchem das Pfand bestellt worden ist, an der Ausübung seines Rechts behindert wird? Darum muss ihm Sicherheit bestellt werden. §. 6. Sowie dem Niessbraucher, wenn er die Confessorienklage erhebt, die [ihm entzogenen] Nutzungen gewährt werden müssen, so muss dies auch an dem Eigenheitsherrn, wenn er die Negatorienklage erhoben, geschehen. [Dies findet] jedoch nur allemal dann [Statt], wenn der Kläger nicht Besitzer ist, denn [jene Klagen] stehen auch dem Besitzer zu; befindet er sich im Besitz, so kann er Namens der Früchte nichts verlangen. Es kann mithin nur Pflicht des Richters sein, dem Niessbraucher die ungestörte Freiheit der Benutzung zu verschaffen, und den Eigenheitsherrn nicht beunruhigen zu lassen.

6. — 7. — PAUL. lib. XXI. *ad Ed.* — Wenn Jemand, der wegen Niessbrauchs beklagt worden ist, den Besitz ohne böse Absicht verloren hat, so wird er freigesprochen; hat er sich muthwillig auf den Streit eingelassen, und gleichsam als Besitzer eine Klage wegen Niessbrauchs angenommen, so wird er verurtheilt.

Siebenter Titel

De operis servorum.

(*Vom Dienste der Sclaven*).

1. PAUL. lib. II. *ad Ed.* — Der Dienst besteht in einer Handlung, und ist nicht eher vorhanden, als der Tag erscheint, wo er geleistet werden soll; wie wenn man stipulirt: das geboren werdende Kind der [Sclavin] Arethusa.

2. ULP. lib. XVII. *ad Ed.* — Vermachte Dienste eines Sclaven gehen durch Standesrechtsveränderung nicht verloren.

3. GAJ. lib. VII. *ad Ed. prov.* — Zu dem Niessbrauch an einem Sclaven gehören dessen Dienste und der Lohn dafür.

4. Idem lib. II. *de lib. caussa edicti urbanici.* — Die Nutzung von einem Sclaven besteht in dessen Diensten, und

die Dienste desselben gehören wiederum zu dessen Nutzung. Und so wie bei andern Sachen die Nutzungen erst nach Abzug der nothwendigen Kosten gerechnet werden, so auch bei dem Dienste der Sclaven.

5. TERENTIUS CLEMENS lib. XVIII. *ad leg. Jul. et Pap.* — Dass, wenn Dienste eines Sclaven vermacht worden, dessen Gebrauch als gegeben verstanden werde, habe ich sowohl gelehret, als Julian es glaubt.

6. ULP. lib. LV. *ad Ed.* — Wenn wegen [entzogener] Kunstleistungen eines Sclaven Klage erhoben worden, so muss in dieser Rücksicht Ersatz dafür geleistet werden; gemeine Sclaven [werden] hingegen nach ihren Dienstleistungen [beurtheilt]; so schreibt Mela. §. 1. Ist ein Sclav unter fünf Jahr alt, oder immerwährend krank [49]) oder sonst von der Art, dass er seinem Herrn keine Dienste leisten kann, so findet auch keine Schätzung Statt. §. 2. Ebensowenig findet eine Schätzung für Vergnügungen oder Neigungen Statt, z. B. wenn der Herr [einen Sclaven] lieb hatte, oder eine besondere Vorliebe für ihn hegte. §. 3. Uebrigens geschieht die Schätzung mit Abzug der nothwendigen Kosten.

Achter Titel

De usu et habitatione.

(Von dem Gebrauch und dem Wohnen).

1. GAJ. lib. VII. *ad Ed. prov.* — Wir wollen nun vom Gebrauch und dem Wohnen sprechen. §. 1. Es kann nämlich auch der blosse Gebrauch, d. h. ohne die Nutzung bestellt werden, und zwar ganz auf dieselbe Weise, wie der Niessbrauch.

2. ULP. lib. XVII. *ad Sabin.* — Wem der Gebrauch hinterlassen worden ist, der kann wohl den Gebrauch, nicht aber den Genuss ausüben. Wir wollen hier einzelne Fälle betrachten. §. 1. Der Gebrauch eines Hauses ist entweder einem Ehemann oder einem Weibe vermacht worden; wenn einem Ehemann, so kann er darin nicht nur allein wohnen, sondern auch mit seiner Familie, ob auch mit seinen Freigelassenen, das war fraglich. Celsus schreibt, es sei zu bejahen; er könne auch Gäste aufnehmen, dies sagt er im achtzehnten Buche der Digesten, eine Meinung, der Tubero beitritt. Ob er aber auch einen Miethsmann einnehmen könne, darüber erinnere ich mich, dass Labeo in seinem Buch der *Posteriorum* handle. Labeo sagt, dass der, welcher selbst bewohnt auch einen Miethsmann einnehmen könne; nicht minder Gäste, seine Freigelassenen,

49) *Debilis*, s. Brisson. *h. v.*

3. PAUL. lib. III. *ad Vitell.* — und Clienten;

4. ULP. lib. XVII. *ad Sabin.* — übrigens dürften diese allein ohne ihn nicht darin wohnen. Proculus bemerkt aber über den Miethsmann, dass eigentlich der, welcher mit [dem Nutzniesser] zusammenwohne, unrichtig Miethsmann genannt werde. Hiernach ist es ihm wohl zu verstatten, wenn er auch während er selbst darin wohnt, sich ein Miethsgeld geben lässt; denn wenn nun der Gebrauch eines so weitläufigen Hauses einem dürftigen Menschen hinterlassen worden ist, dass er sich mit einem ganz kleinen Theil [davon] begnügt? Er darf auch mit denen, die er statt Sclaven im Dienste hat, darin wohnen, wenn sie auch Freie oder fremde Sclaven sind. §. 1. Wenn der Gebrauch aber einem Weibe hinterlassen worden ist, so erklärte sich zuerst Quintus Mucius dahin für sie, dass sie mit ihrem Ehemann das Haus bewohnen könne, damit sie nicht ehelos zu bleiben genöthigt wäre, wenn sie vom Hause Gebrauch machen wolle; umgekehrt, dass eine Ehefrau mit dem Ehemann zusammen wohnen könne, darüber hat nie Zweifel Statt gefunden. Wie nun, wenn [der Gebrauch] einer Wittwe vermacht worden ist, wird dieselbe, wenn sie, nach der Bestellung des Gebrauchs, sich wieder verheirathet hat, mit ihrem Ehemann darin wohnen dürfen? Es ist wahr, wie auch Pomponius im fünften Buche und Papinian im neunzehnten Buche seiner Quästionen lehren, dass sie auch, wenn sie nachher geheirathet, mit ihrem Mann zusammenwohnen dürfe. Noch mehr sagt Pomponius, sie kann auch mit ihrem Schwiegervater darin wohnen.

5. PAUL. lib. III. *ad Sabin.* — So darf auch der Schwiegervater mit der Schwiegertochter zusammen wohnen, indem sie eine [Person] mit dem Mann ist [49]).

6. ULP. lib. XVII. *ad Sabin.* — [Ein Weib] kann aber nicht allein mit ihrem Ehemann, sondern auch mit ihren Kindern, Freigelassenen und Eltern darin wohnen; so bemerkt Aristo zum Sabinus. Dies ist so weit auszudehnen, dass die Weiber ganz dieselben Personen, wie Mannspersonen einnehmen dürfen.

7. POMPON. lib. V. *ad Sabin.* — Ein Weib, das den Gebrauch [eines Hauses] hat, darf aber einen Gast nur in dem Falle aufnehmen, wenn er mit ihr ehrbar zusammen lebt.

8. ULP. lib. XVII. *ad Sabin.* — Man darf aber weder das ganze Haus [50]) vermiethen, noch Jemandem das Wohnen,

49) d. h. der Schwiegervater, welcher den Gebrauch an einem Hause hat und seinen Sohn ohne allen Zweifel bei sich darf wohnen lassen, kann aus dem oben angegebenen Grunde auch seine Schwiegertochter zu sich in das Haus nehmen.

50) *scorsum* ist so, wie oben gegeben ist, hier zu verstehen;

ohne dass man selbst [mitbewohnt] verstatten, noch den Gebrauch verkaufen. §. 1. Ist aber der Gebrauch an Gebäuden einem Weibe unter der Bedingung vermacht worden, **wenn sie sich von ihrem Mann scheiden lasse**, so muss ihr die Bedingung erlassen werden, und sie kann mit ihrem Mann zusammen wohnen. Diesem tritt auch **Pomponius** im fünften Buche bei.

9. PAUL. lib. III. *ad Sab.* — Auch wenn an andern Sachen der Gebrauch vermacht worden ist, darf die Ehefrau mit ihrem Mann einen gemeinschaftlichen Gebrauch von den Sachen machen.

10. ULP. lib. XVII. *ad Sabin.* — Es ist fraglich, ob, wenn das **Wohnen** vermacht wird, es einerlei sei, wie wenn der Gebrauch [vermacht worden wäre]. Dass das Vermächtniss des Gebrauchs und des Wohnens in Ansehung der Wirkung fast gleich sei; darin stimmt auch **Papinian** im achtzehnten Buche seiner Quästionen ein. Auch verschenken kann man [das Wohnen] nicht, sondern nur solche Personen einnehmen, wie der Gebraucher; auf den Erben geht [das Wohnen] ebensowenig über, als dasselbe durch Nichtgebrauch oder Standesrechtsveränderung verloren geht. §. 1. Wenn die *χρῆσις* [51]) (Gebrauch) hinterlassen worden ist, so fragt es sich, ob hierunter der Gebrauch gemeint sei; **Papinian** im siebenten Buche seiner Gutachten sagt, es sei der Gebrauch zu verstehen, nicht auch die Benutzung. §. 2. Ist so gesagt worden, **dem (N.) vermache ich den Niessbrauch am Hause**

es bedeutet eigentlich, dass der Gebraucher das Haus nicht vermiethen dürfe, ohne selbst mit darin zu wohnen.

51) *χρῆσις* heisst zwar in den Basiliken (z. B. T. II. L. XVI. Tit. 8. Const. 39. Pag. 299) statt soviel als *ususfructus;* dass indessen hier ein anderer Sinn zu verstehen sei, ist klar. **Raevardus** *Varior. lib.* II. c. 12. erklärt zwar *χρῆσις* für *usus*, erläutert es aber so, dass er ihm *κτῆσις* entgegensetzt, und darunter den alten Unterschied des *dominii in quiritarium* und *bonitarium* verstand; ich bemerke hierzu nur, dass wenigstens die Stelle im Cic. (*ad Div.* VII, 29) worauf er sich bezieht: *χρήσει μὲν tuus, κτήσει δὲ Attici nostri*, obigem Sinn nicht entspricht, sondern *usus* und *possessio* sich hier entgegenstehen. — Ulpian hat hier nur eine Erklärung des Wortes *χρῆσις* geben wollen, und es ist nicht etwa eine besondere *servitus personalis*, zu verstehn, die zwischen *usus* und *ususfructus* stände. Ueber die weitere Erläuterung kann ich füglich auf **Hombergh zu Vach** Uebersetzung der Novellen, II., not. 10. Bezug nehmen. Nur will ich noch hinzufügen, dass die Basiliken *χρῆσις* für *usus*, *ususfructus* und *habitatio* zugleich brauchen, z. B. Lib. XVI. T. 8. C. 36. (T. II. 298) *ἡ χρῆσις τῆς οἰκήσεως, οὔτε χρῆσις ἁπλή ἐστιν, οὔτε χρῆσις καρπῶν, ἀλλ' ἰδιάζον δίκαιον*, u. s. w. und es nur durch besondere Beisätze unterscheiden.

des Wohnens wegen, so fragt es sich, ob hier derselbe blos das Wohnen als Vermächtniss erhalte, oder auch den Niessbrauch. Priscus sowohl als Neratius glauben, dass nur das Wohnen vermacht sei; dies ist richtig. Hätte der Testator gesagt den Gebrauch des Wohnens wegen, so würde man keinen Zweifel darüber hegen. §. 3. Bei den Alten war es fraglich, ob das Wohnen auf ein Jahr oder auf Lebenszeit zu verstehen sei. Rutilius glaubte, das Wohnen bleibe auf Lebenszeit zuständig. Dieser Ansicht tritt auch Celsus im achtzehnten Buche der Digesten bei. §. 4. Dass wenn der Gebrauch von einem Landgute hinterlassen worden, hierin weit weniger enthalten sei, als in der Benutzung, darüber waltet kein Zweifel ob. Was aber in demselben enthalten sei, wollen wir nun betrachten. Labeo sagt, [der Berechtigte] könne auf dem Landgute wohnen, dem Eigenthümer verbieten, dahinzukommen, nicht aber dem Pächter noch dessen Gesinde, insofern es sich nämlich der Ackerbestellung wegen dort aufhält. Wenn er [der Eigenthümer] übrigens sein städtisches Gesinde dahin schicke, so könne dies aus demselben Grunde, wie er selbst, daran verhindert werden. Auch, sagt Labeo, könne er die Weinkeller und Oelkeller allein gebrauchen, der Eigenthümer sich derselben aber ohne seinen Willen nicht bedienen.

11. GAJ. lib. II. *Rerum quotidianarum sive aureorum.* — Auf dem Acker darf er so lange verweilen, als er dem Eigenthümer desselben weder lästig, noch denen, welche die Feldarbeit verrichten, hinderlich ist. An einen Andern kann er das Recht, was er hat, weder verkaufen, noch vermiethen, oder umsonst abtreten.

12. ULP. lib. XVII. *ad Sabin.* — Den vollen Gebrauch muss er aber haben, wenn ihm [der Gebrauch] von einem Landhause und von einem Wohnhause hinterlassen worden ist. Dass der Eigenheitsherr zur Einerntung der Früchte dahin kommen dürfe, versteht sich von selbst, und es ist ihm auch zu gestatten, zur Zeit der Ernte daselbst zu wohnen. §. 1. Ausser dem Wohnen, wozu der berechtigt ist, dem der Gebrauch gegeben worden, hat er auch das Recht zum Spatzierengehen und Reiten. Sabinus und Cassius [sagen,] er könne auch Holz zum täglichen Bedarf entnehmen, und den Garten, Obst, Küchengewächs, Blumen und Wasser brauchen, nicht um Gewinn daraus zu ziehen, sondern zum Gebrauch, d. h. nicht bis zum Missbrauch. Dasselbe sagt Nerva und setzt hinzu, er könne auch die Streue gebrauchen, aber weder Blätter noch Oel, noch Getraide, noch Früchte. Sabinus aber, Cassius, Labeo und Proculus [sagen], er könne allerdings von Allem, was auf dem Landgute wachse,

den Bedarf für sich und die Seinigen nehmen, auch von dem, was Nerva in Abrede gestellt hat. Juventius sagt, er könne auch für seine Gäste und Gastfreunde davon Gebrauch machen. Diese Ansicht scheint mir richtig, denn dem, welchem der Gebrauch hinterlassen worden ist, muss seinem Stande gemäss schon etwas mehr zugestanden werden. Er darf jedoch, nach meinem Dafürhalten, nur im Landhause selbst den Gebrauch machen; ob er auch Obst, Küchengewächse, Blumen und Holz nur an Ort und Stelle gebrauchen, oder es auch nach der Stadt zu sich hinbringen lassen dürfe, das ist fraglich. Richtiger ist die Annahme, dass ihm auch das Letztere frei stehe; denn wenn auf dem Landgute Ueberfluss daran herrscht, so ist dies keine grosse Beschwerde. §. 2. Ist aber der Gebrauch von Vieh hinterlassen worden, z. B. einer Schaafheerde, so sagt Labeo, erstrecke sich der Gebrauch nur auf die Düngung; Wolle, Lämmer und Milch sind davon ausgeschlossen; diese gehören mehr zur Nutzung. Ich glaube aber, dass er auch einigen Gebrauch von der Milch machen könne; denn der Wille des Verstorbenen ist nicht so streng auszulegen. §. 3. Ist aber der Gebrauch von Zugochsen hinterlassen worden, so hat man den vollen Gebrauch, sowohl zum Pflügen, als zu andern Dingen, wozu Ochsen tauglich sind. §. 4. Wenn [Jemandem] der Gebrauch von einem Gespann Pferden vermacht worden ist, so fragt es sich, ob er sie auch zureiten oder einspannen dürfe. War der, dem der Gebrauch von den Pferden vermacht worden ist, ein Fuhrmann, so kann er sie zu den Circensischen Spielen [z. B.] nicht gebrauchen, weil er sie dann gleichsam zu vermiethen schiene; hat sie ihm aber der Testator wissentlich, dass er zu den Leuten dieser Classe gehöre, hinterlassen, so wird angenommen, als habe er auch diesen Gebrauch gemeint. §. 5. Ist Jemandem der Gebrauch von Dienstleistungen [eines Sclaven] hinterlassen worden, so kann er sich desselben zu seiner Bedienung und der seiner Gattin und Kinder bedienen, und es wird nicht so angesehen, als habe er sie einem Andern abgetreten, wenn er sich ihrer mit denselben zugleich bedient; obschon, wenn einem Familiensohn oder Sclaven der Gebrauch eines Sclaven hinterlassen und für den Vater oder Herrn erworben worden ist, derselbe sich nur auf Letztere [mit] erstreckt, und nicht auch auf diejenigen, welche sich in deren Gewalt befinden. §. 6. Vermiethen, oder einem Andern zum Gebrauch bewilligen, darf man die Dienstleistungen eines Gebrauchssclaven nicht; dies sagt Labeo. Denn wie kann er einem Andern Dienstleistungen abtreten, wenn er selbst davon Gebrauch machen soll? Doch glaubt Labeo, dass wenn man ein Landgut erpachtet habe, man einen Gebrauchssclaven daselbst beschäftigen könne. Denn was kommt darauf an,

wobei seine Dienstleistungen verwendet werden? — Hat daher ein Gebraucher Wolle zu spinnen miethweise übernommen, so kann er dies auch durch Gebrauchssclaven besorgen lassen; ebenso kann er, wenn er Kleider zu weben, oder ein Haus oder Schiff zu bauen übernommen hat, sich dabei der Dienstleistungen eines Gebrauchssclaven bedienen. Hierdurch wird auch der Ansicht des Sabinus, dass man, wenn der Gebrauch von einer Sclavin verliehen worden sei, sie nicht in eine Wollspinnerei schicken, noch aus den Dienstleistungen einen Gewinn ziehen dürfe, sondern sie nur mit Recht zwingen könne, Wolle für sich selbst zu spinnen, nicht zu nahe getreten; denn, wer deren Dienstleistungen nicht vermiethet, sondern durch sie eine auf Miethe übernommene Arbeit besorgen lässt, der wird auch als für sich handelnd angesehen; diesem tritt auch Labeo bei.

13. GAJ. lib. VII. *ad Ed. prov.* — Dass dem Sclaven oder der Sclavin selbst statt ihrer Dienste ein Lohn auferlegt werden könne, scheint dem Labeo zulässig.

14. ULP. lib. XVII. *ad Sabin.* — Wenn ich durch einen Gebrauchssclaven eine Stipulation eingehe, oder etwas durch Uebergabe erhalte oder erwerbe, so kommt es darauf an, ob es von meinem eigenen Vermögen oder durch seine Dienstleistungen [entstanden] sei; wenn durch seine Dienstleistungen, so gilt es nicht, weil man dieselben auch nicht vermiethen darf; wenn aber aus meinem Vermögen, so erwirbt der Gebrauchssclav durch Stipulation oder Empfang durch Uebergabe für mich, indem ich hierin von seinem Dienste Gebrauch mache. §. 1. Ob der Niessbrauch oder [blos] die Benutzung vermacht wird, ist ganz gleich; denn in der Benutzung liegt auch der Gebrauch, dem Gebrauch fehlt aber die Benutzung; und die Benutzung kann zwar ohne den Gebrauch nicht bestehen, wohl aber der Gebrauch ohne die Benutzung. Ist dir daher die Benutzung mit Abzug des Gebrauchs vermacht worden; so ist, wie Pomponius im fünften Buche zum Sabinus schreibt, das Vermächtniss ungültig, und wenn der Niessbrauch vermacht und die Benutzung entzogen worden ist, so schreibt er, werde das Ganze als wieder entzogen angesehn. — 15. — Wenn aber die Benutzung ohne Gebrauch, so werde der letztere [52]) für bestellt angesehen, weil er ursprünglich so bestellt werden kann. Wird aber die Benutzung vermacht, und der Gebrauch entzogen, so schreibt Aristo, werde die Entziehung als ungültig angesehen; diese Ansicht ist gelinder. §. 2. Wird Jemandem, dem der Gebrauch schon vermacht worden ist, auch noch die Benutzung vermacht, so sagt Papinianus, falle dieselbe mit dem Gebrauch zusammen. Auch sagte derselbe, wenn

52) s. Noodt *de usufr.* II. 1. p. 392. *Opp. omn.*

dir der Gebrauch und mir die Benutzung vermacht worden ist, so haben wir den Gebrauch gemeinschaftlich, ich aber die Benutzung allein. §. 3. Es kann aber der Eine den Gebrauch, der Andere die Benutzung ohne den Gebrauch und der Dritte die Eigenheit haben; z. B. wenn Jemand, der ein Landgut hat, dem Titius den Gebrauch vermacht, und kurz darnach sein Erbe dir die Benutzung vermacht, oder auf andere Weise bestellt hat.

15. — 16. PAUL. lib. III. *ad Sabin.* — Wenn der Gebrauch von einem Landgute vermacht worden ist, so wird dem Gebraucher frei stehen, seinen jährlichen Bedarf an [auf demselben wachsenden] Speisen zu entnehmen, selbst wenn die Nutzungen eines weniger grossen Landguts dadurch verzehrt werden, weil er auch [z. B.] von einem Hause, oder einem Sclaven einen solchen Gebrauch machen könnte, dass keinem Andern von deren Nutzung etwas übrig bliebe. §. 1. So wenig derjenige, dem der Gebrauch eines Landgutes vermacht worden ist, dem Eigenthümer behindern darf, der Bestellung des Landes wegen daselbst zu verweilen, indem er denselben sonst in der Benutzung stören würde, so darf auch der Erbe nichts unternehmen, wodurch derjenige, dem der Gebrauch vermacht worden ist, im Gebrauch, wie ihn ein guter Wirth zu ziehn pflegt, gehindert würde.

16. — 17. — POMPON. lib. V. *ad Sabin.* — Wenn der Gebrauch eines Landgutes dergestalt vermacht worden ist, dass es mit allem Schiff und Geschirr versehen sein sollte, so wird mithin auch der Gebrauch von allen hierin begriffenen Sachen dem Vermächtnissinhaber zukommen, wie wenn ihm an allen denselben der Gebrauch namentlich vermacht worden wäre. §. 1. Der Eigenheitsherr darf auch wider Willen des Niessbrauchers oder Gebrauchers das Landgut oder die Gebäude durch einen Feldhüter oder Hauswächter bewachen lassen; denn er ist dabei interessirt, dass die Grenzen des Grundstücks geschützt werden. Alles dies gilt allemal, der Niessbrauch oder Gebrauch mag bestellt sein, auf welche Weise er will. §. 2. Einem Sclaven, an dem man blos den Gebrauch und nicht die Benutzung hat, kann man auch Etwas schenken, oder ihn mit unserm Gelde ein Geschäft treiben lassen, so dass, was er auf diese Weise erworben hat, zu unserm Vermögen gehörig wird.

17. — 18. — AFRICAN. lib. V. *Quaest.* — Wenn einem Familiensohn oder einem Sclaven der Gebrauch von einem Gebäude vermacht worden ist, so ist das Vermächtniss nach meinem Erachten ebensowohl gültig, als auf dieselbe Weise seine rechtliche Verfolgung zuständig, wie sie es sein würde, wenn auch die Benutzung vermacht worden wäre. Daher kann

der Vater und Herr ebensowohl in Abwesenheit als in Gegenwart des Sohnes und Sclaven in dem Gebäude wohnen.

18. — 19. — PAUL. lib. IX. *ad Plaut.* — Wenn der Gebrauch eines Hauses oder dessen Benutzung vermacht worden ist, so kann sowohl der Erbe wie der Gebraucher die Ausbesserungen in Dach und Fach tragen müssen. Denn wenn der Erbe die Nutzungen zieht, so muss er die Ausbesserungen allein tragen, ist aber die Sache, wovon der Gebrauch vermacht worden ist, von solcher Beschaffenheit, dass der Erbe gar keine Nutzungen ziehen kann, so muss der Vermächtnissinhaber die Ausbesserung übernehmen. Diese Unterscheidung hat Grund.

19. — 20. — IDEM. lib. III. *ad Vitellium.* — Ein Theil des Gebrauchs kann nicht vermacht werden; denn Nutzungen kann man wohl theilweise ziehn, theilweise gebrauchen kann man aber nicht.

20. — 21. — MARCELL. lib. XIII. *Dig.* — Ein Sclav, an dem mir der Gebrauch vermacht worden ist, erwirbt für mich; wenn ich ihn zum Factor mache und seine Dienstleistungen in einem Laden gebrauche; denn durch den Kauf und Verkauf von Waaren erwirbt er für mich; auch [erwirbt er], wenn er auf meinen Befehl durch Uebergabe etwas empfängt.

21. — 22. — MODESTIN. lib. II. *Regul.* — Der Gebrauch von Wasser ist persönlich und kann daher auf den Erben des Gebrauchers nicht übertragen werden.

22. — 23. — POMPON. lib. V. *ad Quint. Mucium.* — In einem Fall, wo Mehrern der Gebrauch von einem Walde vermacht worden war, verordnete der Kaiser Hadrian, dass auch die Benutzung als ihnen vermacht anzusehen sei, weil, wenn den Vermächtnissinhabern nicht wie den Niessbrauchern frei stände, das Holz zu hauen und zu verkaufen, sie gar nichts von dem Vermächtniss haben würden. §. 1. Wenn auch der Vermächtnissinhaber, dem der Gebrauch eines Hauses vermacht worden ist, so wenig Raum bedarf, dass er vom ganzen Hause keinen Gebrauch machen kann, so darf der Eigenheitsherr doch die leeren Gemächer nicht gebrauchen, weil dem Gebraucher frei steht, von Zeit zu Zeit das ganze Haus zu gebrauchen, da ja auch zuweilen die Eigenthümer je nach den Zeitumständen bald manche [Zimmer] ihres Hauses gebrauchen, bald nicht gebrauchen. §. 2. Wenn derjenige, dem der Gebrauch vermacht worden ist, denselben über die Gebühr ausgedehnt hat, wie muss der erkennende Richter da den Umfang des Gebrauchs feststellen? — Dass er nur, so weit er darf, den Gebrauch ausübe.

23. — 24. — PAUL. lib. I. *ad Neratium.* — Neratius: Die Gestalt einer Sache, woran [einem Andern] der Gebrauch zusteht, darf derjenige, des-

sen eigen sie ist, auf keine Weise verändern. Paulus: denn er darf dem Zustande, worin der Gebraucher sich befindet, keinen Eintrag thun, und dies geschieht, auch wenn die Sache in einen bessern Zustand versetzt wird.

Neunter Titel

Usufructuarius quemadmodum caveat.

(Von der Art und Weise der Sicherstellung des Niessbrauchers.)

1. ULP. lib. LXXIX. *ad Ed.* — Wenn der Niessbrauch an irgend einer Sache vermacht worden ist, so scheint es dem Prätor billig, dass der Vermächtnissinhaber wegen der beiden Umstände Sicherheit bestelle, den Gebrauch als ein guter Wirth ausüben und nach erreichter Endschaft des Niessbrauchs die Sache so, wie sie durch ordnungsmässigen Gebrauch geworden [53]), wieder herausgeben zu wollen. §. 1. Diese Stipulation muss allemal Statt finden, die Sache [woran der Niessbrauch bestellt worden ist, mag beweglich oder unbeweglich sein. §. 2. Es ist auch zu bemerken, dass dieselbe auf die Fideicommisse angewendet werden müsse. Wenn der Niessbrauch in Folge einer Schenkung auf den Todesfall bestellt wird, so muss ebenfalls diese Caution nach Art der Vermächtnisse bestellt werden; dasselbe gilt aber auch bei dem aus jedem andern Grunde bestellten Niessbrauch. §. 3. Er muss aber dafür Sicherheit bestellen, der Niessbrauch solle nach der Handlungsweise eines guten Wirths gezogen werden, d. h. dass er den Zustand des Niessbrauchs nicht verschlechtern und übrigens ganz so damit, wie mit seiner eigenen Sache umgehen wolle. §. 4. Der Erbe sowohl als der Vermächtnissinhaber werden aber sehr recht daran thun, wenn sie über den Zustand, worin sich die Sache bei Anfang deren Benutzung befindet, einen Befund aufnehmen lassen, um daraus nachher zu entnehmen, ob und inwieweit der Vermächtnissinhaber sie verschlechtert habe. §. 5. Auch scheint es von Nutzen zu sein, darüber mittelst Stipulation Sicherheit zu stellen, dass wenn [der Vermächtnissinhaber] nicht wie ein guter Wirth den Gebrauch ausübt, die Stipulation gleich in Wirkung trete; dann braucht nicht gewartet zu werden, bis der Niessbrauch verloren geht. §. 6. Jene Stipulation hat aber zwei Beziehungen, erstens, wenn man den Gebrauch anders als ein guter Wirth ausübt, und zweitens wegen der Wiederherausgabe des Niessbrauches. Die erstere wird gleichsam, sobald der Gebrauch anders ausgeübt wird, und kann es öfters werden; die letztere tritt erst bei Endigung des Niessbrauchs in Wirksamkeit. §. 7. Wenn wir sagen, dass die Sache, wie sie nach

53) *quod inde extabit.* s. Glück IX. p. 470.

ordnungsmässigem Gebrauch geworden, herausgeben werde, so [sagen wir damit nicht, dass] der Eigenheitsherr sich die Sache selbst stipulirt, denn die Stipulation seiner eigenen Sache würde ungültig sein, sondern nur die Rückgabe derselben in der Art, wie sie nach ordnungsmässigem Gebrauch geblieben ist. Zuweilen kann auch eine Schätzung der Eigenheit mit darin liegen, z. B. wenn der Niessbraucher es versäumt hat, eine Ersitzung, die er unterbrechen konnte, abzuwenden; denn er muss alle Sorge für die Sache tragen,

2. PAUL. lib. LXXV. *ad Ed.* — indem der Niessbraucher die Verwahrung [der Sache] übernehmen muss.

3. ULP. lib. LXXIX. *ad Ed.* — Diese Stipulation erstreckt sich aber auf alle Fälle, in denen der Niessbrauch verloren geht. §. 1. Dass der Niessbrauch beendet sei, nehmen wir auch dann an, wenn er niemals Jemandem gehörig zu sein angefangen hat, obschon er vermacht worden ist; nichts desto weniger ist die Stipulation wirksam, gleichsam, wie wenn dasjenige, was mir zubehörig zu sein angefangen hat, es zu sein aufhöre. §. 2. Wenn der Niessbrauch, so oft er verloren gegangen, durch das Vermächtniss von Neuem bestellt worden ist, so wird zwar jene Stipulation allemal wirksam, es müsste denn die Sicherheit blos auf den Fall des gänzlichen Verlustes [54]) bestellt worden sein, aber es ist dann eine Einrede nöthig. §. 3. Auch wenn dir Jemand den Niessbrauch vermacht hat, und die Eigenheit unter der Bedingung, wenn du Kinder haben werdest, wird bei dem Verluste des Niessbrauchs die Stipulation wirksam, aber auch der Einrede Platz gegeben. §. 4. Wenn der Erbe die Eigenheit veräussert hat, und nachher der Niessbrauch verloren geht, so fragt es sich, ob er dann noch aus der Stipulation klagen könne. Man kann hier mit Sicherheit behaupten, dass, dem Rechte selbst zu Folge, die Stipulation nicht in Wirksamkeit trete, weil die Herausgabe ebenso wenig an den Erben und seinen Nachfolger geschehen kann, als derjenige, an den sie geleistet werden kann, d. h. der die Eigenheit erlangt hat, an der Stipulation Theil nimmt. Derjenige aber, der [die Eigenheit] überkommen hat, muss sich zu der Zeit, wo er auf das [volle] Eigenthum Anspruch macht, mit einer andern Sicherheitsbestellung versehen; er kann aber auch, wenn er es nicht gethan hat, nichts desto weniger die dingliche Klage erheben.

4. VENULEJ. lib. XII. *Stipul.* — Wenn der Niessbraucher die Eigenheit erlangt hat, so hört zwar der Niessbrauch wegen der Vereinigung auf, ihm zu gehören; wenn aber die Klage aus

54) *Utiliter*; übersetzen lässt sich dies mit einem Worte nicht; ich bin daher der Erklärung der Glosse gefolgt.

der Stipulation gegen ihn erhoben wird, so ist die Klage entweder dem Rechte selbst zu Folge vergeblich, wenn sich die Beobachtung des Gebrauchs als guter Wirth auch bis hieher erstreckt hat, oder er muss eine Einrede wegen des Geschehenen vorschützen.

5. ULP. lib. LXXIX. *ad Ed.* — In dieser Stipulation wird auch mit inbegriffen, dass nichts in böser Absicht geschehe, noch geschehen werde; ist aber deren Erwähnung in der Art geschehen, dass sie auf die Sache selbst bezogen worden ist, so ist darin die böse Absicht aller Nachfolger [des Niessbrauchers], auch des Adoptivvaters, mitbegriffen. §. 1. Ist aber der Gebrauch ohne die Benutzung vermacht worden, so verfügt der Prätor die Bürgschaftsstellung mit Weglassung des auf die Benutzung Bezüglichen, also in der Art, dass blos für den Gebrauch und nicht auch für den Niessbrauch Sicherheit bestellt werde. §. 2. Daher findet nun auch die Stipulation Statt, wenn die Benutzung ohne den Gebrauch Statt findet. §. 3. Ist das Wohnen, oder sind die Dienste eines Sclaven oder irgend eines Thieres hinterlassen worden, so leidet die Stipulation auch Anwendung, wenn gleich diese [Rechtsverhältnisse] dem Niessbrauch nicht in allem gleich kommen.

6. PAUL. lib. LXXV. *ad Ed.* — Dasselbe findet rücksichtlich des Einkommens von Grundstücken Statt, sowie wenn eine Weinlese oder Ernte vermacht worden ist, wenn schon diejenigen Vermächtnisse, welche durch den Tod des Vermächtnissinhabers an den Erben zurückfallen, nach den Grundsätzen des Niessbrauchs gezogen werden.

7. ULP. lib. LXXIX. *ad. Ed.* — Ist, wenn Uebergabe einer Sache, Namens des Niessbrauches Statt gefunden, keine Bürgschaft bestellt worden, so kann, wie Proculus sagt, der Erbe die Sache eigenthümlich zurückfordern, und wenn einredeweise auf die wegen des Niessbrauchs Statt gefundene Uebergabe Bezug genommen wird, so muss eine Replik entgegengesetzt werden. Diese Ansicht ist wohl begründet; doch kann auch die Stipulation selbst klagbar gemacht werden. §. 1. Wenn der Niessbrauch an Gelde vermacht worden ist, so müssen in der Stipulation die beiden Fälle ausdrücklich berücksichtigt werden: wenn du gestorben sein, oder eine persönliche Standesrechtsveränderung erlitten haben wirst; diese beiden Fälle allein aber nur deswegen, weil der Gebrauch von Geld auf keine andere Weise verloren gehn kann.

8. PAUL. lib. LXXV. *ad Ed.* — Wenn dir der Niessbrauch und mir die Eigenheit vermacht worden ist, so muss mir Sicherheit bestellt werden; ist mir aber die Eigenheit unter einer Bedingung vermacht worden, so glauben Einige, und unter diesen auch Marcian, dass mir und dem Erben Sicher-

heit zu bestellen sei; diese Meinung ist richtig. Ebenso hat man den Grundsatz angenommen, dass wenn mir [die Eigenheit] vermacht worden ist, und auf den Fall des Verlustes einem Andern, auch hier uns beiden, wie obgedacht, Sicherheit bestellt werden müsse. Ist Zweien der Niessbrauch zusammen vermacht worden, so müssen sie sich sowohl gegenseitig Sicherheit leisten, als auch dem Erben auf den Fall, dass wenn der Niessbrauch für den einen der Genossen verloren gehe, er dem Erben wiedergegeben werden solle.

9. ULP. lib. LI. *ad Ed.* — Wenn mir der Niessbrauch vermacht, und ich gebeten worden bin, denselben dem Titius herauszugeben, so fragt es sich, wer Sicherheit bestellen muss, ob Titius, oder ich, der ich Vermächtnissinhaber bin? Sollte es nicht richtig sein, dass der Erbe mich in Anspruch nehmen müsse, und ich wieder den Fideicommissinhaber? Es ist allerdings am besten, dass, wenn ich noch einige Hoffnung auf die Erlangung des Niessbrauchs habe, und derselbe, wenn du ihn verloren hast, an mich, den Vermächtnissinhaber, zurückfallen kann, die Sache so abgemacht werde, dass du mir und ich dem Eigenheitsherrn Sicherheit bestelle. Ist der Niessbrauch des Fideicommissinhabers wegen mir hinterlassen worden, und keine Hoffnung, dass derselbe je an mich zurückfallen werde, so muss der Fideicommissinhaber dem Eigenheitsherrn unmittelbar Sicherheit bestellen. §. 1. Das ist zu merken, dass, möge Jemand den Niessbrauch, dem Rechte selbst zu Folge oder durch den Schutz des Prätors erhalten haben, der Niessbraucher nichts desto weniger gezwungen werde, Sicherheit zu bestellen, oder die Klage [auf seine Gefahr] zu übernehmen. §. 2. Ist aber Jemandem die Eigenheit von einem bestimmten Tage an vermacht worden, und der Niessbrauch unbedingt, so wird, wie Pomponius sagt, dem Niessbraucher diese Sicherheitsbestellung erlassen, indem es gewiss ist, dass die Eigenheit an ihn oder seinen Erben gelangen werde. §. 3. Ist der Niessbrauch an einem Kleidungsstück vermacht worden, so, lehrt Pomponius, werde, selbst wenn der Erbe stipulirt habe, dass ihm nach Beerdigung des Niessbrauchers dasselbe wiedergegeben werden solle, der Versprecher dennoch [zu keinem Schadensersatz] verbindlich, wenn er es ohne böse Absicht abgetragen zurückgibt. §. 4. Sind mehrere Eigenheitsherrn vorhanden, so muss jeder für seinen Antheil stipuliren.

10. PAUL. lib. XL. *ad Ed.* — Wenn ich dir an einem uns gemeinschaftlich gehörigen Sclaven den Niessbrauch vermacht habe, so wird die Sicherheitsbestellung an meinen Erben nöthig; denn wenn er gleich rücksichtlich der Eigenheit Klage

auf Theilung des Gemeinguts erheben kann, so gehört doch die Angelegenheit wegen des Niessbrauchs, der dein eigen ist, nicht in das Bereich des über die Gemeingutstheilungsklage erkennenden Richters.

11. PAPIN. lib. II. *Respons.* — Auch wenn der Gebrauch an einem Hause hinterlassen worden ist, muss [wegen des] nach Ermessen eines guten Wirths [zu übenden Gebrauches] Sicherheit bestellt werden, und es ändert nichts, wenn der [testirende] Vater gewollt hat, dass seine zu Erben eingesetzten Söhne zugleich mit der Vermächtnissweise dazu berechtigten Mutter darin wohnen sollen.

12. ULP. lib. XVIII. *ad Sabin.* — Wenn der Niessbrauch an Gefässen hinterlassen worden ist, so ist keine Sicherheitsbestellung nach dem Senatsbeschluss nöthig, sondern blos insofern: d a s s d e r N i e s s b r a u c h n a c h E r m e s s e n e i n e s g u t e n W i r t h s g e s c h e h e n s o l l e. Ist also die Uebergabe desselben wegen der Benutzung geschehen, so wird Niemand zweifeln, dass sie nicht Eigenthum des Empfängers werden; denn die Uebergabe findet nicht darum Statt, dass dem Uebergebenden das Eigenthum abgehe, sondern damit der Vermächtnissinhaber den Niessbrauch ausübe. Da mithin die Gefässe nicht dem Niessbraucher gehörig werden, so kann sie der Eigenheitsherr, wenn keine Sicherheit bestellt worden, eigenthümlich zurückfordern. Es fragt sich nun nur noch, ob auch eine Condiction hier Statt habe; allein es ist bekannt, dass Niemand seine eigene Sache mittelst Condiction in Anspruch nehmen könne, ausser vom Diebe.

Achtes Buch.

Erster Titel.

De servitutibus.
(*Von den Dienstbarkeiten*).

1. MARCIAN. lib. III. *Regul.* — Dienstbarkeiten sind entweder persönliche, wie der Gebrauch und der Niessbrauch, oder dingliche, wie die Dienstbarkeiten ländlicher und städtischer Grundstücke.

2. ULP. lib. XVII. *ad Ed.* — Einer von mehreren Eigenthümern eines gemeinschaftlichen Gebäudes kann [demselben] keine Dienstbarkeit auferlegen.

3. PAUL. lib. XXI. *ad Ed.* — Die Dienstbarkeiten von Grundstücken bestehen theils am Grund und Boden, theils an der Oberfläche.

4. PAPIN. lib. VII. *Quaest.* — Dienstbarkeiten können dem Rechte selbst zu Folge zwar weder von einem bestimmten Zeitpunct an, noch bis zu einem solchen, weder unter einer Bedingung, noch bis zu einer bestimmten Bedingung, z. B. so lange als ich will, bestellt werden; wenn jedoch etwas dergleichen [ausdrücklich] hinzugefügt worden ist, so kann demjenigen, welcher die Dienstbarkeit gegen das Uebereinkommen in Anspruch nimmt, mit der Einrede des Vertrags oder der Arglist begegnet werden. Dahin, berichtet Cassius, habe sich sowohl Sabinus gutachtlich ausgesprochen, als sei er auch selbst dieser Meinung. §. 1. Dass den Dienstbarkeiten eine bestimmte Art der Ausübung hinzugefügt werden könne, ist bekannt, z. B. mit welcher Art von Fuhrwerk gefahren, oder nicht gefahren werden soll, etwa nur mit Pferden, oder bis auf ein bestimmtes Gewicht beladen, oder dass nur eine bestimmte Heerde übergeführt, oder Kohlen getragen werden dürfen. §. 2. [Bestimmte] Zwischenräume von Tagen und Stunden enthalten keine Bestimmung der Zeit, sondern der Art der Ausübung einer rechtlich bestellten Dienstbarkeit.

5. GAJ. lib. VII. *ad Ed. prov.* — [Die Dienstbarkeiten des] Fahrwegs, des Fusssteigs und der Trift, sowie der Wasserleitung werden fast auf dieselbe Weise bestellt, wie wir es vom Niessbrauch gesagt haben. §. 1. Die Ausübung der Dienstbarkeiten kann durch bestimmte Zeiträume getrennt werden, z. B. so dass Jemand von nach drei Uhr bis um zehn Uhr sich eines gewissen Rechts bedienen solle, oder einen Tag um den andern.

6. PAUL. lib. XXI. *ad Ed. prov.* — An einem bestimmten Theil eines Grundstücks kann eine Dienstbarkeit sowohl erlassen, als bestellt werden.

7. — 8. — ULP. lib. XIII. *ad Leg. Jul. et Pap.* — Das Recht, einen Cloak anzulegen, ist auch eine Dienstbarkeit.

8. — 7. — PAUL. lib. XV. *ad Plaut.* — Das man [hin und wider] einen Apfel abbrechen, spatzierengehen, und auf fremden Boden zu Abend essen könne, deshalb kann keine Dienstbarkeit bestellt werden. §. 1. Wenn mir dein Landgut dienstbar ist, und ich entweder Eigenthümer eines Theiles des deinigen werde, oder du von einem des meinigen, so besteht die Dienstbarkeit theilweise fort, wenn sie gleich ursprünglich theilweise nicht erworben werden kann.

9. CELSUS lib. V. *Dig.* — Wenn Jemandem die Dienstbarkeit des Fahrweges ohne genaue Bestimmung zugestanden oder letztwillig hinterlassen worden ist, so kann er ohne Einschränkung, d. h. über jeden Theil desselben gehen und fahren, aber auf schonende Weise. Denn manches wird bei Verträgen stillschweigend ausgenommen; so darf [z. B. der Berechtigte] weder durch das Landhaus noch mitten durch die Weinberge gehen oder fahren, da er dies ebenso bequem über einen andern Theil und zu geringerem Schaden des dienenden Grundstücks thun kann. Es ist aber ausgemacht, dass wo er zuerst seinen Weg genommen, er fortwährend gehen und fahren müsse, und ferner damit keine Veränderung vornehmen dürfe; so schien es auch dem Sabinus, der sich hierbei des Beispiels von einem Bach bediente, den man zwar zu Anfang leiten kann, wohin man will, nachher aber, wenn er seinen Lauf genommen, nicht verlegen darf; dies muss auch in Ansehung des Weges befolgt werden.

10. IDEM lib. XVIII. *Dig.* — Wenn [die Dienstbarkeit] eines Fusssteiges vermacht worden ist, wo man, ohne einen Bau nicht gehen kann, so ist es erlaubt, durch Ausgraben oder Unterbauen einen Weg anzulegen, wie Proculus sagt.

11. MODESTIN. lib. VI. *Differentiar.* — Dass eine Dienstbarkeit nicht je nach dem Antheil am Eigenthum erworben werden könne, ist eine allgemein bekannte Sache.

Wenn daher Jemand, der ein Landgut hat, sich einen Fahrweg stipulirt, und einen Theil seines Landguts nachher veräussert, so macht er die Stipulation unwirksam, indem er sie in einen Fall versetzt, wo dieselbe ursprünglich nicht entstehen konnte. Die Wege[gerechtigkeit] kann auch weder theilweise vermacht, noch genommen werden, und wenn es geschehen ist, so gilt weder das Vermächtniss, noch die Wegnahme.

12. JAVOLEN. lib. IV. *Epist.* — Ich finde keinen Zweifel, dass dein Grundstück einer städtischen Gemeinde nicht durch einen Sclaven eine Dienstbarkeit mit allem Rechte solle erworben werden können.

13. POMPON. lib. XIV. *ad Quint. Mucium.* — Wenn ein Fahrweg mit der Bezeichnung eines so schmalen Raumes bewilligt worden ist, dass weder ein Wagen noch ein Gespann darauf fortkommen kann, so ist anzunehmen, dass hier mehr ein Fusssteig als ein Fahrweg oder Uebertrift erworben worden sei; kann aber zwar Vieh, jedoch kein Wagen darauf fortkommen, so wird eine Uebertrift als erworben angenommen.

14. PAUL. lib. XV. *ad Sabin.* — Die Dienstbarkeiten an ländlichen Grundstücken sind, wenn sie auch Körpern anhängen, doch unkörperlich, und können deshalb nicht ersessen werden, oder auch darum, weil sie Dienstbarkeiten von der Art sind, dass sie keinen bestimmten ununterbrochenen Besitz möglich machen; denn Niemand kann [z. B.] so ununterbrochen und fortwährend gehen, dass sein Besitz auch nicht in einem Augenblick als unterbrochen angesehen werden kann. Dasselbe gilt von den Dienstbarkeiten an städtischen Grundstücken [1]. §. 1. Die Dienstbarkeit des Fusssteiges zu einem Begräbniss bleibt privatrechtlich, und kann daher dem Eigenthümer des dienenden Grundstücks erlassen werden; dieselbe kann auch erst nach Errichtung des Begräbnisses erworben werden. §. 2. Wenn ein öffentlicher Platz, oder ein öffentlicher Weg dazwischen kommt, so kann einem Grundstück zwar die Dienstbarkeit des Wasserschöpfens auferlegt werden, nicht aber die einer Wasserleitung; man pflegt sich jedoch an den Kaiser zu wenden, um eine Wasserleitung ohne allgemeinen Nachtheil über eine öffentliche Strasse zu führen. Liegt ein heiliger oder religiöser Ort dazwischen, so hindert dies sogar die Dienstbarkeit des Fusssteiges, indem über einen Platz der Art Niemand ein Recht auf eine Dienstbarkeit haben kann.

15. POMPON. lib. XXXIII. *ad Sabin.* — Sobald eine

1) Es ist unverkennbar, dass in diesem Gesetz, das auf die vielbesprochene *Lex Scribonia* (s. Glück IX. p. 112.) Bezug nimmt, Unsinn enthalten sei. Man wirft daher dem Paulus vor, er habe das letztere nicht verstanden.

Dienstbarkeit weder [zum Vortheil] eines Menschen noch eines Grundstückes bestellt worden ist, so gilt sie nicht, weil dann dem Nachbar nichts daran gelegen sein kann; z. B. dass du nicht über dein eigenes Landgut gehen oder darauf verweilen wollest; wenn du mir daher zugestehen wolltest, dass du kein Recht mehr haben wollest, dein eigenes Grundstück zu brauchen und zu benutzen, so ist dies ungültig; etwas Anderes ist es aber, wenn du mir zugestehen wolltest, dass du, um mein Wasser nicht zu vermindern, kein Recht habest, auf deinem Grundstück Wasser zu schöpfen. §. 1. Das Wesen der Dienstbarkeiten besteht nicht darin, dass Jemand etwas thue, z. B. Grasgärten abschaffe, oder für eine angenehmere Aussicht sorge, oder dass er auf seinem eigenen Boden Gemälde ausstelle [2]), sondern darin, dass Jemand etwas leide, oder nicht thue.

16. JUL. lib. XLIX. *Dig.* — Demjenigen, den mein Grundstück als Pfand eingeräumt worden ist, wird billiger Weise eine analoge Klage wegen der Dienstbarkeit ebenso verstattet, wie wegen des Grundstückes selbst. Dasselbe gilt nun auch in Ansehung dessen, dem ein Zinsgut gehört.

17. POMPON. lib. singul. *Regul.* — Ein Theil eines Fahrweges, Fusssteiges, einer Uebertrift und Wasserleitung kann nicht Gegenstand einer Verbindlichkeit werden, weil deren Gebrauch nicht getheilt Statt finden kann; wenn daher derjenige, welcher sich [eines dieser Rechte] stipulirt hat, mit Hinterlassung mehrerer Erben gestorben ist, so kann jeder einzelne Klage auf den ganzen Weg erheben, und wenn der Versprechende mit Hinterlassung mehrerer Erben gestorben, so findet die Klage auf das Ganze gegen jeden einzelnen Statt.

18. PAUL. lib. XXXI. *Quaest. Papin. notat.* — Bei allen Dienstbarkeiten, in Ansehung deren durch einen Erbantritt Vereinigung [des dienenden Grundstücks mit dem berechtigten] erfolgt ist, hat man den Grundsatz angenommen, dass dem Vermächtnissinhaber die Einrede der Arglist entgegenstehe, wenn er deren fernern Fortbestand nicht dulden will [3]).

2) *Pingat*, s. Brisson. h. v.

3) Diese Gesetzstelle ist auch mit den Ergänzungen zur Erläuterung schwer zu verstehen. Man denke sich den Fall: A. hat ein Grundstück, an welchem dem B. eine Dienstbarkeit zusteht; er stirbt und setzt den B. zum Universalerben ein, vermacht aber sein dienendes Grundstück dem C. unter einer Bedingung. Bis diese eintritt, gehört nun dem B. das Grundstück des A., mithin wird die Dienstbarkeit durch die Vereinigung des dienstbaren und des berechtigten Grundstücks aufgehoben. Wenn nun aber die Bedingung für C. eintritt, und B. das Grundstück herausgeben muss, so lebt die Dienst-

19. LABEO lib. IV. *Posterior. a Javoleno epitom.* — Dass dem Landgute, welches Jemand verkauft, eine Dienstbarkeit auferlegt werden könne, selbst wenn sie von keinem Nutzen ist, glaube ich wohl; so z. B. kann, wenn Jemandem eine Wasserleitung gar nichts helfen würde, dennoch diese Dienstbarkeit nichts desto weniger bestellt werden; denn wir können ein Recht auf Etwas haben, ohne dass es uns von Nutzen ist.

20. JAVOLEN. lib. V. *ex Posterioríb. Labeon.* — Sobald ein Fahrweg, oder irgend ein Recht eines Landguts erkauft worden ist, so glaubt Labeo, müsse Sicherheit bestellt werden, dass von deiner Seite der Ausübung des Rechtes kein Hinderniss in den Weg gelegt werden werde, weil keine leere Uebergabe eines Rechts dieser Art geschehen könne. Ich aber glaube, dass die Ausübung desselben als Besitzübergabe des Rechts anzunehmen sei, weshalb auch eine Art von Besitz-Interdicten dafür begründet sind.

Zweiter Titel.

De servitutibus praediorum urbanorum.

(*Von den Dienstbarkeiten städtischer Grundstücke*).

1. — 21. — PAUL. lib. XXI. *ad Ed.* — Wenn öffentlicher Grund und Boden oder eine öffentliche Strasse zwischen [zwei Privatgrundstücken] liegt, so hindert dieser Umstand zwar weder eine Dienstbarkeit des Fusssteigs und der Uebertrift, noch des Höherbauens, wohl aber die des Trammrechts, der Anlage eines Wetterdachs oder Erkers und die der Dachrinne und der Traufe, weil der über diesem Boden befindliche Luftraum frei bleiben muss. §. 1. Wenn der Niessbrauch dein, und die Eigenheit eines Gebäudes, welche die Last des Nachbarhauses tragen muss, mein ist, so kann [nur] ich wegen der Gesammt[verpflichtung] verklagt werden, und keinen Falls du.

2. — 1. — GAJ. lib. VII. *ad Ed. prov.* — Die Rechte städtischer Grundstücke sind folgende: höher zu bauen und das Licht des Nachbars zu schmälern, oder das Verbot des Höherbauens; die Traufe auf das Dach oder den Hof des Nachbars zu leiten, oder nicht zu leiten, Balken in die Wand des Nachbars zu legen, Erker und Wetterdächer anzulegen, und andere diesen ähnliche.

barkeit seines Grundstückes daran wieder auf, und wenn dann C. *ex testamento* klagt, ohne die Dienstbarkeit anerkennen zu wollen, so steht ihm die Einrede der Arglist entgegen. — Dieses Gesetz hat den sehr natürlichen Grund, weil ohne dies jedem Besitzer eines dienstbaren Grundstücks dasselbe von der Dienstbarkeit befreien könnte.

3. — 2. — ULP. lib. XXIX. *ad Sabin.* — Auch gibt es eine Dienstbarkeit, die Aussicht nicht zu hindern.

4. — 3. — PAUL. lib. II. *Institut.* — Durch die Bestellung einer Fensterdienstbarkeit wird [das Recht] als erworben angesehen, dass der Nachbar unsere Fenster aufnehmen muss. Wird hingegen die Dienstbarkeit auferlegt, dass [uns] das Licht nicht geschmälert werde, so wird [unserer Seits] vielmehr [das Recht] als erworben angesehen, dass der Nachbar wider unsern Willen nicht höher bauen, und dadurch das Licht unserer Gebäude schmälern dürfe [4]).

5. — 4. — ULP. lib. XVII. *ad Ed.* — Dass in Ansehung der Dienstbarkeiten etwas wider Jemandes Willen geschehe, müssen wir nicht blos von dem annehmen, der widerspricht, sondern auch von dem, der nicht einwilligt. Daher sagt Pomponius im 40. Buche, dass sowohl ein Kind als ein Rasender mit Recht als nichtwollend betrachtet werden könnten; denn dieser Ausdruck bezieht sich nicht auf die Thatsache, sondern auf das Rechtsverhältniss der Dienstbarkeit.

6. — 5. — GAJ. lib. VII. *ad Ed. prov.* — Auch diese Rechte gehen, wie die von ländlichen Grundstücken, durch Nichtgebrauch während einer bestimmten Zeit verloren; nur waltet der Unterschied vor, dass sie durch Nichtgebrauch nicht unbedingt verloren gehen, sondern nur dann, wenn der Nachbar zugleich seine Freiheit ersitzt; so z. B. verliere ich, wenn dein Gebäude dem meinigen insofern dienstbar ist, dass es nicht erhöhet werden darf, um nicht das Licht in meinem Gebäude zu schmälern, und ich die bestimmte Zeit hindurch meine Fenster zugemacht oder verbauet habe, mein Recht nur dann, wenn du während dieser Zeit dein Gebäude erhöhet hast; denn hast du keine Aenderung vorgenommen, so behalte ich die Dienstbarkeit. Ebenso verliere ich, wenn meinem Gebäude [an dem deinigen] das Trammrecht zusteht, und ich den Balken herausgenommen habe, mein Recht nur dann, wenn du das Loch, woraus der Balken genommen worden, zugemauert und die bestimmte Zeit hindurch so behalten hast; unternimmst du hingegen keine Veränderung, so bleibt [jedem] sein [5]) Recht unverändert.

7. — 6. — POMPON. lib. XXVI. *ad Quint. Mucium.* — Wenn gesagt wird, dass ich mit meinem Gebäude die Freiheit [von Dienstbarkeiten] ersitzen könne, so werde ich diesen Zweck, wie Mucius behauptet, nicht erlangen, wenn ich

4) Bei der Uebersetzung dieser berühmten Stelle bin ich der Glückschen Erklärung, X. p. 108 ssq. gefolgt.

5) *Jus suum*; über den Zusatz s. d. Note zur Gött. C. J. Ausgabe.

an derselben Stelle einen Baum gepflanzt hatte; und mit Recht, weil ein Baum, wegen seines natürlichen Wachsthums, nicht so unverändert an Ort und Stelle bleibt, wie eine Wand.

8. — 7. — GAJ. lib. VII. *ad Ed. prov.* — Eine Wand, welche aus einem natürlichen Grunde gemeinschaftlich ist, einzureissen oder herzustellen, ist einer von den Nachbarn [allein] nicht berechtigt, weil er nicht allein Eigenthümer ist.

9. — 8. — ULP. lib. LIII. *ad Ed.* — Wider denjenigen, der durch Erhöhung seines Gebäudes das des Nachbars verfinstert, gegen welches keine Verpflichtung zu einer Dienstbarkeit vorhanden ist, findet keine Klage Statt.

10. — 9. — MARCELL. lib. IV. *Dig.* — Gaurus [legte] dem Marcell [die Frage vor]: ich habe zwei Häuser, von denen ich das eine dir vermache. Mein Erbe erhöhet das andere und benimmt dir dadurch das Licht; welche Klage hast du da, und glaubst du, dass etwas darauf ankomme, ob derselbe sein eigenes oder ein erbschaftliches Haus höher bauet? Ich frage auch deshalb, ob der Erbe den Zugang zu der vermachten Sache durch ein fremdes Gebäude gewähren muss, sowie diese Frage erhoben zu werden pflegt, wenn der Niessbrauch an einem Orte vermacht worden ist, zu dem man nur durch einen fremden gelangen kann? Marcell antwortete: wenn Jemand, der zwei Gebäude hatte, das eine davon vermacht hat, so ist es keinem Zweifel unterworfen, dass der Erbe durch Erhöhung des andern das Licht des vermachten Gebäudes schmälern dürfe. Dasselbe findet Statt, wenn er dem Einen das eine Gebäude und dem Andern am andern den Niessbrauch vermacht hat. Nicht allemal aber lässt sich ein ähnlicher Beweisgrund für den Fusssteig aufstellen, weil ohne dazu zu können, kein Vermächtniss der Benutzung bestehen, in verfinsterten Gebäuden man aber allerdings wohnen kann. Ist der Niessbrauch eines Ortes vermacht worden, so muss ein Zugang verstattet werden, weil, auch wenn das Recht zum Wasserschöpfen hinterlassen worden ist, ein Weg dazu verstattet werden muss. Vermachte Gebäude dürfen aber nur insoweit verdunkelt, und denselben das Licht geschmälert werden, dass ihnen dasselbe nicht ganz und gar entzogen wird, sondern soviel verbleibt, als für die Bewohner zum Bedarf bei Tage hinreicht.

11. — 10. — ULP. lib. I. *de officio Consul.* — Wer das Licht seiner Nachbarn [durch einen Neubau] [6]) schmälern,

6) Hier ist eine bestehende Norm oder rechtliche Nothwendigkeit zu supponiren, s. Glück X. p. 115.

oder etwas Anderes zu deren Nachtheil unternehmen will, der möge wissen, dass er sich nach dem Zustande und der Gestalt der alten Gebäude richten müsse. §. 1. Wenn zwischen dir und deinem Nachbar keine Uebereinstimmung herrscht, zu welcher Höhe du dein zu bauen angefangenes Gebäude aufführen dürfest, so kannst du einen Schiedsrichter annehmen.

12. — 11. — JAVOLEN. lib. X. *ex Cassio.* — Gebäude, welchen die Dienstbarkeit, dass sie nicht höher aufgeführt werden dürfen, obliegt, dürfen dennoch Gärten[7]) über diese Höhe haben; ist es hingegen eine Dienstbarkeit der Aussicht, so dürfen sie dergleichen, wenn jene im Wege sein sollten, nicht haben.

13. — 12. — PROCUL. lib. II. *Epist.* — Ein gewisser Hiberus, der hinter meiner Scheuer ein Gebäude hat, legte an der gemeinschaftlichen Wand Bäder an; er darf aber an der gemeinschaftlichen Wand keine Wärmeröhren anbringen, sowie auch keine Wand auf die gemeinschaftliche setzen. Von den Wärmeröhren gilt dies aber um so mehr aus dem Grunde, weil durch dieselben vermöge der Flamme die Wand ausgedörrt wird; ich wünsche daher, dass du mit dem Hiberus reden mögest, damit er nichts Verbotenes begehe. — Proculus antwortete: ich glaube, dass selbst Hiberus darüber keinen Zweifel hegen werde, dass er, durch die Anlegung von Wärmeröhren an der gemeinschaftlichen Wand, etwas Unerlaubtes begehe[8]). §. 1. Capito's Ausspruch zu Folge kann man eine gemeinschaftliche Wand [auf seiner Seite] übergypsen, sowie mir auch freisteht, an derselben die kostbarsten Malereien zu haben; wenn übrigens der Nachbar die Wand einreisst und die Klage wegen drohenden Schadens aus einer Stipulation erhoben wird, so dürfen jene nicht höher als gewöhnlicher Abputz geschätzt werden. Dies gilt auch von der Uebergypsung.

14. — 13. — PAPIR. JUST. lib. I. *de Constitut.* — Die Kaiser Antonin und Verus haben verordnet, dass auf einem freien Raume, der Niemandem zu einer Dienstbarkeit verpflichtet ist, der Eigenthümer sowohl als ein Anderer mit dessen Willen, mit Beobachtung des gesetzmässigen Raumes vom Nachbargebäude einen Bau aufführen könne.

15. — 14. — ULP. lib. XXIX. *ad Sabin.* — Zwischen den beiden Dienstbarkeiten, dass das Licht nicht geschmälert

7) *Viridiaria.* Dieses ist nach meiner Ansicht von der Höhe der Gesträuche und Bäume des Gartens zu verstehen; denn es ergibt dies der Nachsatz in doppelter Hinsicht.

8) *Facit;* Ed. Frad. u. Hal. haben *faciat*, was ich vorziehe.

und die Aussicht nicht gehindert werde, ist ein Unterschied zu beobachten, weil in der Aussicht für den Berechtigten mehr enthalten ist, nämlich dass ihm die freie und angenehme Aussicht nicht beschränkt werde, in der wegen Nichtschmälerung des Lichtes aber nur, dass die Hellung nicht verfinstert werde. Was nun also Jemand zur Hinderung des Lichtes unternimmt, kann, wenn eine Verpflichtung zur Dienstbarkeit vorhanden ist, hintertrieben werden, und es kann Anzeige wegen eines neuen Werkes [9]) wider ihn geschehen, wenn er nur etwas der Art unternimmt, was dem Lichte schaden könnte.

16. — 15. — PAUL. lib. II. *Epitom. Alfeni Dig.* — Licht heisst die Möglichkeit, den Himmel zu sehen; und es ist ein Unterschied zwischen Licht und Aussicht, denn Aussicht kann man auch aus tiefgelegenen Orten haben, Licht aber nicht.

17. — 16. — ULP. lib. XXIX. *ad Sabin.* — Wer einen Baum so pflanzt, dass er das Licht schmälert, der handelt auch der obliegenden Dienstbarkeit zuwider; denn auch ein Baum bewirkt, dass man weniger vom Himmel sehen kann. Wenn aber dasjenige, was vorgesetzt wird, das Licht zwar nicht schmälert, aber die Sonne entzieht, so kann man zwar, wenn dies an einem Orte der Fall ist, wo es angenehm ist, dass sie nicht hinscheint, sagen, dass der Dienstbarkeit nicht entgegengehandelt werde; wenn aber vor einem Sonnenfang oder einem Sonnenbalcon [10]), so ist allerdings der obliegenden Dienstbarkeit zuwidergehandelt worden, weil ein Ort in Schatten versetzt wird, dem die Sonne nothwendig ist. §. 1. Wenn man umgekehrt aber ein Gebäude abträgt oder Baumzweige [abschneidet], wodurch ein bisher schattiger Ort der vollen Sonne ausgesetzt wird, so handelt man nicht gegen die Dienstbarkeit; denn zu dieser war nur darum eine Verpflichtung vorhanden, damit das Licht nicht geschmälert werde; jetzt aber schmälert man dies nicht [nur nicht], sondern man bewirkt mehr Hellung, als nothwendig ist. §. 2. Zuweilen kann auch der Fall eintreten, dass Jemand, der ein Gebäude einreisst oder niedriger macht, das Licht schmälere, z. B. wenn das Licht durch Wiederschein oder Zurückprallen in das [berechtigte] Gebäude gelangt. §. 3. Die Bedingung bei der Uebergabe [eines Gebäudes], dass die Traufen in dem Zustande, wie sie sind, bleiben sollen, bezeichnet [11]) dies, dass den Nachbargebäuden die Verpflichtung zur Aufnahme der Traufe obliege, nicht aber, dass auch der Käufer

9) Glück X. p. 218.
10) Glück X. p. 120. n. 46.
11) Die Glosse versteht hier eine Beziehung für die Auslegung dunkel gefasster Verträge.

die der Nachbargebäude aufnehme; der Verkäufer versichert also hiermit, dass ihm zwar die Dienstbarkeit der Traufe berechtigungsweise zustehe, er selbst aber Niemandem dazu verpflichtet sei. §. 4. Was von der Traufe gesagt ist, ist auch von den übrigen Dienstbarkeiten zu verstehen, wenn nicht ausdrücklich etwas Anderes bestimmt worden ist.

18. — 17. — POMPON. lib. X. *ad Sabin.* — Wenn an meinem Gebäude befestigte Röhren, wodurch du Wasser leitest, mir Schaden zufügen, so steht mir eine Klage auf das Geschehene zu; ich kann aber auch mit dir wegen drohenden Schadens eine Stipulation eingehen.

19. — 18. — PAUL. lib. VI. *ad Sabin.* — Eine Röhre, welche entweder aus einem öffentlichen Brunnen oder vom Himmel das Wasser auffängt, darf man, wie Proculus sagt, dem Rechte nach nicht an einer gemeinschaftlichen Wand anbringen; ein Bad an der gemeinschaftlichen Wand anzulegen, kann aber der Nachbar nicht verhindert werden, wenn die Wand auch Feuchtigkeit einzieht; denn es ist ebenso, wie wenn Jemand in seinem Schlafzimmer oder Gemach Wasser ausgiesst. Neratius sagt aber, dass wenn von dem Bade ein so häufiger Gebrauch gemacht würde; dass eine fortwährende Feuchtigkeit herrschte, und dies dem Nachbar Schaden brächte, jener daran gehindert werden könne. §. 1. Ein aus Töpferfliesen erbauetes Gemach an einer gemeinschaftlichen Wand, welches so erhaltbar ist, dass es, auch wenn die Wand weggenommen ist, stehen bleiben kann, darf man dem Rechte nach behalten, sobald es der Wiederherstellung der gemeinschaftlichen Wand nicht im Wege ist. §. 2. Stiegen darf man, wie Sabinus richtig bemerkt, an einer gemeinschaftlichen Wand haben, weil diese wieder weggenommen werden können.

20. — 19. — IDEM lib. XV. *ad Sabin.* — Dienstbarkeiten, welche an der Oberfläche [eines Grundstücks] bestehen, werden durch den Besitz [allein] erhalten; denn habe ich z. B. aus meinem Gebäude in das deinige einen Balken gelegt, so besitze ich dadurch, dass ich den eingelegten Balken besitze, die Dienstbarkeit der Berechtigung dazu selbst. Dasselbe ist der Fall, wenn ich eine über dein [Gebiet] vorgeschobene Balcongallerie oder Traufe habe, weil ich hier auf deinem Gebiet einen Gebrauch ausübe, und also gleichsam durch eine Thatsache besitze. §. 1. Wenn dein Hof höher liegt, als mein Haus, und du mir zugestanden hast, über deinen Hof in mein Haus zu gehen und zu fahren, zu demselben über jenen aber kein ebener Zugang ist, so kann ich dem Rechte nach Stufen oder einen Anberg nach meiner Thür zu machen, wenn ich nur nichts weiter als nöthig ist, des Weges halber zerstöre,

§. 2. Wenn das Gebäude, von dem die Traufe herniederfällt, weggenommen worden ist, um unter denselben Verhältnissen und in derselben Eigenschaft wieder aufgebaut zu werden, so erfordert der Nutzen, dass es [fortdauernd] als dasselbe angesehen werde; denn ohnedies ist, wenn man es strenge nimmt, das neuaufgeführte ein anderes, und deshalb geht mit der Wegnahme eines Gebäudes ein [daran bestellter] Niessbrauch verloren, wiewohl der Hof ein Theil des Gebäudes ist. §. 3. Wenn die Dienstbarkeit der Traufe vorhanden ist, so darf der Eigenthümer des dienenden Hofraums nicht an einer Stelle bauen, wo die Traufe herabfällt. §. 4. Wenn die Traufe vorher von Dachziegeln gefallen ist, so darf sie nachher nicht von Estrich oder von einem andern Stoff fallen. §. 5. Die Traufe kann erhöhet werden, sie mag erworben worden sein, wie sie will; denn die Dienstbarkeit wird dadurch erleichtert, indem dasjenige, was aus der Höhe fällt, leichter und mehr zerstreuet wird, und nicht auf das dienstbare Grundstück gelangt; niedriger darf [die Traufe] nicht gemacht werden, weil die Dienstbarkeit dadurch beschwerlicher wird, nämlich zu einem Abfluss statt der Traufe. Aus demselben Grunde darf eine Traufe auch weiter rückwärts verlegt werden, weil der Fall dann mehr auf unserm eigenen Boden geschieht; vorgerückt darf sie nicht werden, damit dieselbe nicht an einem andern Orte herabfällt, als wo die Dienstbarkeit ruht; denn erleichtern darf man wohl [die Dienstbarkeiten], nicht aber erschweren. Ueberhaupt ist zu bemerken, dass das Nachbargrundstück zwar in ein vortheilhafteres Verhältniss gesetzt werden dürfe, nicht aber in ein nachtheiligeres, es müsste denn die Veränderung mit ausdrücklicher Auflage einer Dienstbarkeit geschehen sein. §. 6. Wer auf einem Hofraum, auf den die Traufe fällt, bauet, der kann das Gebäude bis dahin fortführen, wo die Traufe gerade herunterfällt; es kann aber auch ein Gebäude, auf welches die Traufe fällt, erhöhet werden, sobald nur für den geraden Herabfall derselben Raum bleibt.

21. — 20. — POMPON. lib. XXXIII. *ad Sabin.* — Wenn dein Haus meinen Gebäuden zu der zweifachen Dienstbarkeit verpflichtet ist, dass es nicht erhöhet werden darf und die Traufe meiner Gebäude aufnehmen muss, und ich dir das Recht, wider meinen Willen deine Gebäude höher aufzuführen, zugestanden habe, so muss es in Betreff der Traufe so gehalten werden, dass, wenn durch die Erhöhung deiner Gebäude meine Traufe nicht mehr auf dieselben fallen kann, du aus diesem Grunde nicht höher bauen dürfest, wohl aber, wenn meine Traufe nicht behindert wird.

22. — 21. — JULIAN. lib. II. *ex Minicio.* — Wer ein [mit der Lichtdienstbarkeit berechtigtes] Gebäude hat, kann

dem Nachbar die Dienstbarkeit auferlegen, nicht nur wegen der bereits vorhandenen, sondern auch wegen der künftig noch gemacht werdenden Fenster Sicherheit zu bestellen.

23. — 22. — POMPON. lib. XXXIII. *ad Sabin.* — Wenn die Dienstbarkeit auferlegt worden ist, dass das Licht so, wie es ist, bleiben solle, so wird damit für künftig anzulegende Fenster keine Sicherheit als bestellt angesehen; ist aber das Versprechen so gestellt worden, dass das Licht nicht geschmälert werden solle, so ist es zweideutig, ob damit nur die bereits vorhandenen Fenster gemeint sind, oder auch die künftigen. Es ist aber billiger, unter jenem allgemeinen Ausdruck alles Licht zu begreifen, es mag schon gegenwärtig oder erst nach der Zeit der Uebereinkunft in Betracht fallen. §. 1. Auch einem künftigen, noch nicht vorhandenen Gebäude kann eine Dienstbarkeit auferlegt oder erworben werden.

24. — 23. — PAUL. lib. XV. *ad Sabin.* — Wessen Gebäude vermöge des [Tramm-] Rechtes [12]) auf einem andern ruhet, der darf sein Gebäude ohne Begrenzung in die Höhe führen, sobald er die unten befindlichen Gebäude mit keiner schwereren Dienstbarkeit belastet, als sie zu leiden haben.

25. — 24. — POMPON. lib. XXXIII. *ad Sabin.* — Was von der Balkeneinlegung gesagt worden ist, hat [nur] in Bezug von einem Gebäude auf das andere Statt; denn auf andere Weise kann Niemand etwas auf einem fremden Gebäude Ruhendes haben. §. 1. Wenn von dreien an einem unebenen Orte erbaueten Gebäuden das mittlere dem oberen dienstbar ist, das untere aber keinem, und eine zwischen dem unteren und mittleren Gebäude befindliche gemeinschaftliche Wand vom Eigenthümer des unteren erhöhet worden ist, so sagt Sabinus, könne er dies mit vollem Rechte thun.

26. — 25. — PAUL. lib. XV. *ad Sabin.* — An einer gemeinschaftlichen Sache kann einer von zwei Eigenthümern vermöge einer Dienstbarkeit weder wider den Willen des andern etwas thun, noch verhindern, dass der andere etwas nicht thue, denn Niemandem ist seine eigene Sache dienstbar. Wegen der endlosen Streitigkeiten kommt die Sache daher meist auf Theilung hinaus; der Mitgenosse erlangt aber durch die Gemeingutstheilungsklage, dass Etwas [13]) nicht geschehe, oder dass [der andere] das bereits Geschehene wieder wegnehmen müsse, wenn dessen Wegnahme der gemeinschaftlichen Sache nützt.

12) S. Glück X. p. 81. Uebrigens bemerke ich, dass ich Glücks Gründen nicht durchgehends beitrete.

13) Hier sind besonders Neuerungen und Veränderungen in Bauten u. s. w. zu verstehen.

27. — 26. — POMPON. lib. XXXIII. *ad Sabin.* — Wenn mir und dir die Titianischen Gebäude gemeinschaftlich gehören, und aus diesen etwas widerrechtlich in andere mir allein gehörige Gebäude eingelegt worden ist, so kann ich gegen dich Klage erheben oder auch das mir Aufgebürdete zerstören [14]) Dasselbe ist der Fall, wenn aus deinen eigenen Gebäuden in die mir und dir gemeinschaftlich gehörigen etwas auf ähnliche Weise vorgebauet sein sollte; hier habe ich allein wider dich eine Klage. §. 1. Wenn du auf einem [dir mit einem Andern] gemeinschaftlich gehörigen Hofraum bauen willst, so hat der Miteigenthümer das Recht, es zu verhindern, wenn dir auch das Recht zu bauen vom Nachbar zugestanden worden ist, weil du wider den Willen des Miteigenthümers auf einem gemeinschaftlichen Platz [15]) zu bauen kein Recht hast.

28. — 27. — PAUL. lib. XV. *ad Sabin.* — Ein unten in der Wand eines Zimmers oder Speisesaales, um den Fussboden zu scheuern, angebrachtes Loch, ist weder ein Abfluss, noch kann [dadurch ein solcher] durch Zeitablauf erworben werden. Dies ist insofern richtig, wenn in diesen Ort kein Wasser vom Himmel fliesst; denn dasjenige, wozu die Hand nöthig ist, hat keine immerwährende Ursach; was aber vom Himmel fällt, das geschieht, wenn es auch nicht häufig geschieht, doch aus einer natürlichen Veranlassung, und wird daher als immerwährend geschehend angenommen. Jede Dienstbarkeit eines Grundstücks muss aber eine immerwährende Ursach haben, und daher kann weder aus einem Teiche noch aus einem stehenden Wasser eine Wasserleitung zugestanden werden. Auch der Trauffall muss eine natürliche und immerwährende Ursach haben.

29. — 28. — POMPON. lib. XXXII. *ad Quint. Mucium.* — Wenn also der Nachbar durch ein solches Loch, woran keine Dienstbarkeit besteht, Schaden gespürt hat, so findet eine Stipulation wegen drohenden Schadens Statt.

30. — 29. — PAUL. lib. XV. *ad Sabin.* — Wenn Jemand ein Gebäude, welches dem seinigen dienstbar ist, gekauft und übergeben erhalten hat, so ist die Dienstbarkeit dadurch vereinigt und aufgehoben, und wenn er [das erstere] wieder verkaufen will, so muss die Dienstbarkeit ausdrücklich wieder auferlegt werden, sonst bleibt jenes Gebäude befreiet. §. 1. Wenn ich einen Theil eines Grundstücks erlangt habe, welches mir [16]), oder dem ich dienstbar bin, so findet keine Verei-

14) Glück X. p. 76. n. 73.
15) *jure;* Hal. und die Vulgate haben *re*: der Sinn ist unzweifelhaft der oben angegebene.
16) d. h. meinem Grundstück.

nigung der Dienstbarkeit Statt, weil diese zum Theil fortbesteht, wenn daher mein Grundstück dem deinigen dienstbar ist, und ich dir einen Theil von dem meinigen, und du mir einem von den deinigen übergeben hast, so besteht die Dienstbarkeit fort. Ebensowenig unterbricht auch der an einem oder dem andern Grundstück erworbene Niessbrauch die Dienstbarkeit.

31. — 30. — Idem lib. XLVIII. *ad Ed.* — Wenn ein Erbe, dem durch das Testament als Vermächtniss auferlegt worden ist, das Licht des Nachbars nicht zu schmälern, und [dies als] Dienstbarkeit zu gewähren, das [dienstbare] Gebäude niedergerissen hat, so ist dem Vermächtnissinhaber eine analoge Klage zuzugestehn, wodurch er den Erben verhindern kann, wenn dieser etwa nachher versuchen sollte, das Gebäude höher, als es vorher gewesen, wieder aufzubauen.

32. — 31. — JULIAN. lib. VII. *Dig.* — Wenn mein Gebäude, dem des Lucius Titius und dem des Publius Mävius insofern dienstbar ist, dass mir nicht erlaubt ist, höher zu bauen, und ich vom Titius bittweise es erlangt habe, höher bauen zu dürfen, und die gesetzmässige Zeit hindurch mein Gebäude dann so erhöht gehabt habe, so werde ich gegen den Publius Mävius die Befreiung [von der Dienstbarkeit] ersitzen; denn die dem Titius und Mävius zukommende Dienstbarkeit war nicht eine, sondern zwei. Ein Beweis dafür ist der Umstand, dass wenn mir der eine von beiden die Dienstbarkeit erlassen hätte, ich nur von ihm befreiet, dem andern aber nichts desto weniger zur Dienstbarkeit verpflichtet geblieben sein würde. §. 1. Befreiung von der Dienstbarkeit wird ersessen, wenn die Gebäude besessen werden; wenn daher derjenige, welcher höher gebauet hatte, vor der erforderlichen Zeit den Besitz des Gebäudes verloren hat, so ist die Ersitzung gestört; derjenige aber, welcher nachher den Besitz dieser Gebäude erhält, wird [erst] durch [den Ablauf] des ganzen erforderlichen Zeitraums die Befreiung [von der Dienstbarkeit] ersitzen; denn die Natur der Dienstbarkeiten ist von der Art, dass sie nicht besessen werden können, sondern es wird von demjenigen, der das Gebäude besitzt, [blos] angenommen, als habe er deren Besitz.

33. — 32. — PAUL. lib. V. *Epitom. Alfeni Dig.* — Derjenige, dem das dienstbare Gebäude gehört, muss die Säule, welche die Last des benachbarten Gebäudes trägt, wiederherstellen, nicht derjenige, welcher jene darauf legen will; denn wenn es in dem Vertrage wegen der Dienstbarkeit [17]) so heisst: die Wand zur Unterstützung der Last soll bleiben wie sie ist, so ist damit deutlich genug gesagt,

17) *In lege aedium*, s. Ulr. Hub. *prael. J. C. ad Pandect. h. t.* §. 2.

dass die Wand auf immer bleiben solle. Denn mit diesen Worten wird nicht gesagt, dass auf immer und ewig die Wand dieselbe bleiben solle, was sogar unmöglich wäre, sondern, dass eine Wand von dieser Art immerwährend da sein soll, um die Last zu tragen. Es ist gerade so, wie wenn Jemand einem Andern Sicherheit bestellt, ihm eine Dienstbarkeit gestatten zu wollen, seines [Hauses] Last zu tragen, wo, wenn die dienstbare [Wand], welche die Last trägt, eingefallen ist, eine andere an deren Statt gesetzt werden muss.

34. — 33. — JULIAN. lib. II. *ex Minicio.* — Wer zwei Höfe hat, kann, wenn er den einen weggibt, denselben dem andern dienstbar machen.

35. — 34. — MARCIAN. lib. III. *Regular.* — Wenn der Eigenthümer von zwei Gebäuden eines davon verkauft, und dabei bevorwortet, dass es [dem andern] dienstbar sein solle, bei der Uebergabe aber der Dienstbarkeit keine Erwähnung gethan hat, so kann er [dennoch] sowohl die Klage aus dem Verkauf erheben, als die Condiction des Unbestimmten anstellen, dass die Dienstbarkeit auferlegt werde.

36. — 35. — PAPINIAN. lib. VII. *Quaest.* — Jemand hatte zwei Gebäude unter einem Dachgebälk, und vermachte beide zweien verschiedenen Personen; ich habe hier den Ausspruch gethan, dass weil es zulässig erscheine, dass ein Balken zweien gehöre, jedem Eigenthümer die Balken nach seiner Hausgegend zukämen, so dass jedem bestimmte Theile des Gebälks gehören, und keiner gegen den andern, wegen nicht Statt findenden Rechts, eingelegte Balken zu haben, eine Klage habe. Es ist auch einerlei, ob beiden die Gebäude unbedingt, oder dem einen unter einer Bedingung vermacht worden sind,

37. — 36. — JULIAN. lib. VII. *Dig.* — und wenn die Gebäude zweien [unter den Lebendigen] [18]) abgetreten worden sind.

38. — 37. — PAUL. lib. II. *Quaest.* — Wenn meine Gebäude von den deinigen soweit entfernt stehen, dass man von einem nicht zum andern sehen kann, oder ein dazwischen liegender Berg die Aussicht verhindert, so kann [denselben] keine Dienstbarkeit auferlegt werden;

39. — 38. — Idem lib. I. *Manual.* — denn Niemand kann seinen Gebäuden eine Dienstbarkeit auferlegen, wenn nicht derjenige, welcher sie zugesteht, und der, dem sie zugestanden wird, die [bezüglichen] Gebäude [aus denselben] erblicken können, so dass das eine dem andern hinderlich sein kann.

40. — 39. — Idem lib. III. *Respons.* — Wer kein

18) Glück IX. p. 70. n. 93.

Recht hat, Fenster anzulegen, hat, wenn er eine gemeinschaftliche Wand durchbrochen [19]) und Fenster angelegt hat, Unrecht gethan; so habe ich geantwortet.

41. — 40. — SCAEVOLA lib. I. *Respons.* — Jemand vermacht dem Olympicus das Wohnen und eine Scheuer, welche in dem Hause war, auf Lebenszeit; bei dem Hause war ein Garten und ein Speisesaal [20]), der dem Olympicus nicht vermacht worden war; zu dem Garten aber und dem Speisesaal war durch das Haus, woran das Wohnen vermacht worden war, immer ein Durchgang gewesen; nun fragte es sich, ob Olympicus den Durchgang leiden müsse? Ich habe geantwortet, dass zwar keine Dienstbarkeit vorhanden sei, der Erbe aber durch das Haus zu dem vorerwähnten [Garten und Speisesaal] gehen könne, wenn er nur dem Vermächtnissinhaber keinen Schaden zufüge. §. 1. Lucius Titius brach die Wand seines Hauses durch und legte innerhalb der Grenzen, welche ihm die Dienstbarkeit der Traufe und des Wetterdachgebälkes [seines Nachbars] vorschrieb, eine nach aussen gehende Thür an; es entsteht die Frage, ob, wenn er weder dem Lichte des Nachbars Publius Mävius, noch dem Fusssteig desselben, noch der von dessen Hause fallenden Traufe hinderlich ist, dem Nachbar Publius Mävius eine Klage, dies zu hintertreiben, zustehe? — Ich habe geantwortet, dass der Lage der Sache nach keine Klage Statt finde.

Dritter Titel.

De servitutibus praediorum rusticorum.

(*Von den Dienstbarkeiten ländlicher Grundstücke.*)

1. ULP. lib. II. *Institut.* — Die Dienstbarkeiten ländlicher Grundstücke sind folgende: Fusssteig, Uebertrift, Fahrweg, und Wasserleitung. Der Fusssteig ist das Recht, dass ein Mensch darüber gehen und hin und wieder gehen [21]), nicht auch Zugvieh übertreiben darf. Uebertrift ist das Recht, Zugvieh zu treiben, oder mit einem Wagen [überzufahren]. Wer daher die Fusssteig[sgerechtigkeit] hat, hat nicht auch die Uebertrift; wer aber die Uebertrift hat, der kann auch zu Fuss ohne Zugvieh darüber gehen. Fahrweg ist das Recht, zu gehen, zu fahren, und hin und wieder zu gehen; denn der Fahrweg begreift den Fusssteig und die Uebertrift in sich. Wasserleitung heisst das Recht, Wasser über ein fremdes Landgut zu leiten. §. 1. Zu den ländlichen [Dienstbarkeiten] sind ferner zu zählen, das Wasserschöpfen, das Treiben des Viehes an das Was-

19) Ders. X. p. 106 ssq.

20) *coenaculum* scheint hier in der ursprünglichen Bedeutung genommen werden zu müssen.

21) Glück X. p. 149.

ser, das Weiderecht, das Recht Kalk zu löschen und Sand zu graben. §. 2. [Geschehene] Uebergabe und Duldung der Dienstbarkeiten berechtigen, die Hülfe des Prätors in Anspruch zu nehmen.

2. NERATIUS lib. IV. *Regul.* — Dienstbarkeiten ländlicher Grundstücke können [auch] [22]) sein: die Erlaubniss höher zu bauen und dem Landhause des Nachbars [das Licht] zu schmälern, oder einen Cloak durch des Nachbars Haus oder Landhaus zu haben, oder ein Wetterdach anbringen zu dürfen. §. 1. Eine Wasserleitung und das Wasserschöpfen kann an derselben Stelle auch Mehreren zugestanden werden; es kann auch so geschehen, dass es zu verschiedenen Tagen oder Stunden Statt findet. §. 2. Wenn [für] die Wasserleitung oder das Wasserschöpfen hinreichend [Wasser vorhanden] ist, so kann es sowohl Mehreren an derselben Stelle, als auch der Gebrauch zu denselben Tagen und Stunden zugestanden werden.

3. ULP. lib. XVII. *ad Ed.* — Es können auch Dienstbarkeiten also auferlegt werden, dass Ochsen, womit ein Landgut bestellt wird, auf dem Nachbaracker weiden dürfen; eine solche Dienstbarkeit kann, wie Neratius im zweiten Buche seiner Membranen schreibt, [allerdings] Statt finden. §. 1. Derselbe schreibt auch, dass das Einbringen der Früchte in das Landhaus des Nachbars und deren Aufbewahren daselbst, so wie das Entnehmen von Weinpfählen von des Nachbars Grundstück [als Dienstbarkeit] bestellt werden könne. §. 2. In demselben Buche sagt er, du könnest dem Nachbar, dessen Steinbrüche dicht an dein Landgut stossen, das Recht zugestehen, Erde, Gerölle und Felsstücke auf deinen Grund und Boden zu werfen, und darauf liegen zu lassen, Steine darauf fortzuwälzen, liegen zu lassen und von da wieder wegzuschaffen. §. 3. Wer [das Recht] Wasser zu schöpfen hat, von dem nimmt man auch an, dass er einen Fusssteig zu diesem Ende habe; und wie Neratius im dritten Buche seiner Membranen sagt, so wird er beides haben, es mag ihm nun das Recht des Wasserschöpfens und des Zugangs zugestanden worden sein, oder blos des Wasserschöpfens, denn dann liege der Zugang [schon] darin [selbst], oder blos des Zugangs zum Quell und dann liege das Wasserschöpfen darin. Dies gilt vom Schöpfen aus einem Privatquell; zu einem öffentlichen Fluss, schreibt Neratius in demselben Buche, brauche [blos] ein Fusssteig verstattet zu werden; das Wasserschöpfen [zu erlauben], sei hier nicht nöthig, und wenn Jemand blos das Wasserschöpfen [in diesem Fall] zugestanden habe, so sei dies ungültig.

4. PAPINIAN. lib. II. *Respons.* — Die Dienstbarkeit

22) s. Glück IX. p. 30.

der Viehweide, so wie des Treibens desselben an das Wasser, erscheint, wenn die Nutzung eines Grundstückes vorzüglich in der Vieh[zucht] besteht, mehr als [eine Dienstbarkeit] des Grundstücks, als der Person. Hat aber ein Testator eine bestimmte Person bezeichnet, welcher nach seinem Willen die Dienstbarkeit hat geleistet werden sollen, so wird dem [spätern] Käufer oder Erben dieselbe nicht gestattet.

5. ULP. lib. XVII. *ad Ed.* — Deshalb findet, demselben zu Folge, auch eine Eigenthumsklage [wegen einer solchen Dienstbarkeit] Statt. §. 1. Neratius sagt in den Büchern aus dem Plautius, das Wasserschöpfen, das Treiben des Viehes zur Tränke, und das Recht, Kreide zu brechen und Kalk zu löschen, könne auf einem fremden [Grundstück] nur dann Statt finden, wenn man ein benachbartes Landgut besitze; auch Proculus und Atilicinus sollen, wie er sagt, dieser Ansicht gewesen sein. Er sagt aber selbst, dass besonders die Dienstbarkeit des Kalklöschens und des Kreidebrechens nicht über den Bedarf des [berechtigten] Landgutes sich erstrecken dürfe;

6. PAUL. lib. XV. *ad Plaut.* — z. B. wenn Töpferöfen vorhanden sind, worin solche Gefässe gemacht werden, in denen Früchte des Landgutes fortgeschafft werden, so wie es hier und da Statt findet, dass Wein in Krügen ausgeführt wird, oder dass Fässer gemacht werden, oder Ziegel zum Häuserbau. Werden aber die Töpferöfen zum Verkauf von Gefässen betrieben, so würde [die Dienstbarkeit zum] Niessbrauch werden. §. 1. Ebenso ist das Recht, Kalk zu löschen, Steine zu brechen und Sand zu graben, zu den auf dem Landgute Statt findenden Bauten vom Niessbrauch bedeutend verschieden; desgleichen [die Benutzung] eines schlagbaren Waldes, zum Bedarf der Weinpfähle. Wie nun, wenn diese [Berechtigungen] die Grundstücken werthvoller machen? — Dann findet kein Zweifel Statt, dass eine wirkliche Dienstbarkeit vorhanden ist; Mäcian geht hierin so weit, dass er sogar meint, es könne auch eine Dienstbarkeit in der Art bestellt werden, dass mir die Erlaubniss zustehe, eine Hütte auf deinem Grund und Boden zu haben, wenn mir nämlich die Dienstbarkeit der Weide oder des Viehantriebes zustehet, um bei rauher Witterung einen Zufluchtsort zu haben.

7. IDEM lib. XXI. *ad Ed.* — Wer sich auf einem Tragsessel oder Palankin tragen lässt, von dem nimmt man an, dass er gehe, nicht, dass er fahre; Zugvieh darf aber derjenige, wer blos den Fussweg hat, nicht überführen. Wer die Uebertrift hat, kann sowohl mit Lastwagen fahren, als Zugvieh überführen; Steine oder Balken zu schleifen, dazu hat keiner von beiden ein Recht. Einige [glauben sogar], er dürfe nicht einmal einen aufrecht gehaltenen Speer tragen, weil er dazu weder

des Gehens noch des Treibens wegen einen Grund haben könne, und die Fi ichte auf diese Weise beschädigt werden könnten. Wer aber den Fahrweg hat, der hat das Recht, zu gehen und zu fahren, und, wie die meisten [hinzufügen], auch zu Schleifen und einen Speer aufrecht zu tragen, dafern er nur die Früchte nicht beschädigt. §. 1. Bei ländlichen Grundstücken verhindert ein, nicht dienstbares, zwischen [zwei andern] liegendes Grundstück die Dienstbarkeit.

8. GAJ. lib. VII. *ad Ed. prov.* — Die Breite des Fahrweges beträgt nach dem Zwölftafelgesetz in gerader Linie acht Fuss, und im Winkel, d. h. wo sich der Weg biegt, sechzehn.

9. PAUL. lib. I. *Sententiar.* — Die Dienstbarkeit der Wasserleitung oder des Wasserschöpfens kann nur an einem Brunnen oder einem Quell bestellt werden; heutzutage pflegt sie auch an jedem andern Orte bestellt zu werden.

10. IDEM lib. XLIX. *ad Ed.* — Labeo sagt, es könne eine Dienstbarkeit in der Art be .ellt werden, dass man [derselben gemäss] Wasser suchen und wenn man es gefunden, fortleiten dürfe; denn wenn man einem noch nicht erbaueten Gebäude eine Dienstbarkeit bestellen dürfe, warum soll man nicht ebensowohl an einem noch nicht aufgefundenen Wasser eine solche bestellen dürfen? Und wenn man Jemandem die Erlaubniss zum Suchen zugestehen kann, so kann man ihm auch [das Recht] zugestehen, das aufgefundene Wasser zu leiten.

11. CELSUS lib. XXVII. *Dig.* — Das Recht, über ein Mehreren gehöriges Landgut zu gehen und zu fahren, kann mir von jedem besonders zugestanden werden; einem feinen Rechtsgrunde zu Folge erwirbt man es also nicht eher, als bis Alle dasselbe abtreten, und es werden durch das letzte Zugeständniss alle frühern erst bestätigt. Indessen ist es der Billigkeit gemässer, dass, auch bevor der Letzte das Zugeständniss abgibt, diejenigen, welche bereits eingewilligt haben, sich der Ausübung des abgetretenen Rechtes nicht widersetzen dürfen.

12. MODESTIN. lib. IX. *Differentiar.* — Zwischen Uebertrift und Fusssteig ist ein Unterschied; denn auf einem Fusssteig darf man zu Fuss und zu Pferde hin und wieder gehen, auf einer Uebertrift aber darf man Vieh und Wagen überführen.

13. JAVOLEN. lib. X. *ex Cassio.* — Es kann auch für eine bestimmte Art von Ländereien eine Dienstbarkeit erworben werden, z. B. für Weinberge, weil sie vielmehr dem Grund und Boden, als dem, was darauf steht, angehört. Daher wird dieselbe, auch wenn die Weinpflanzungen eingegangen sind, fortbestehen; ist aber bei dem Uebereinkommen wegen der Dienstbarkeit etwas Anderes ausgemacht worden, so wird die [Vorschützung der] Einrede der Arglist nothwendig.

§. 1. Wenn ein ganzer Acker zum Fusssteig oder zur Uebertrift dienstbar ist, so darf der Eigenthümer auf demselben nichts vornehmen, wodurch der Dienstbarkeit etwas in den Weg gelegt wird, indem diese [dann] so ausgedehnt ist, dass jede Erdscholle dienstbar ist. Ist aber eine Uebertrift oder ein Fusssteig ohne nähere Bestimmung vermacht worden, so muss eine solche getroffen werden, und die Dienstbarkeit bleibt da, wo der Fusssteig zuerst bestimmt worden ist, fortbestehend, während die übrigen Theile des Ackers frei sind. Es muss daher ein Schiedsrichter aufgestellt werden, der in beiden Fällen den Weg zu bestimmen hat. §. 2. Mit der Breite der Uebertrift und des Fusssteiges verhält es sich so, wie schon gesagt worden ist; ist nichts ausgemacht worden, so ist es von dem schiedsrichterlichen Ermessen abhängig zu machen. In Betreff des Fahrweges ist dies anders; ist hier die Breite nicht ausgemacht worden, so findet Verpflichtung zur gesetzmässigen Statt. §. 3. Ist ein Ort ohne bestimmte Breite namhaft gemacht worden, so kann überall über denselben gegangen werden; ist aber weder ein Ort bestimmt noch die Breite ausgemacht worden, so kann ein Weg über das ganze Landgut [, es sei wo es sei,] erwählt werden, jedoch von der gesetzlich vorgeschriebenen Breite; auch hier ist in zweifelhaften Fällen die Hülfe eines Schiedsrichters anzurufen.

14. POMPON. lib. XXXII. *ad Quint. Muc.* — An der Stelle, wo ich Jemandem einen Fahrweg abgetreten habe, darf ich einem Andern keine Wasserleitung zugestehen; ich kann aber auch, wenn ich dem Einen eine Wasserleitung abgetreten habe, an derselben Stelle einem Andern keinen Fusssteig verkaufen oder auf andere Weise zugestehen.

15. IDEM lib. XXXI. *ad Quint. Muc.* — Quintus Mucius schreibt: wenn die Leitung [23]) eines täglich, oder blos zur Sommerszeit, oder in längern Zwischenräumen fliessenden Wassers über ein fremdes Landgut geht, so sei es [dem Berechtigten] erlaubt, eine irdene, oder irgend eine andere Röhre in den Bach zu legen, welche das Wasser weiter leitet, oder sonst, was er wolle, in dem Bache vorzunehmen, wenn er nur dem Eigenthümer des Grundstücks den Wasserfluss nicht verschlechtert.

16. CALLISTRAT. lib. III. *de Cognition.* — Der Kaiser Pius verordnete an die Vogelsteller: es ist unvernünftig, dass ihr auf fremden Grundstücken wider den Willen der Eigenthümer Vogelfang treibt.

17. PAPIR. JUSTUS lib. I. *de Constitution.* — Die Kaiser Antonin und Verus haben verordnet, das Wasser

23) Glück X. p. 63.

aus einem öffentlichen Fluss müsse nach Maassgabe der [daran liegenden Besitzungen zur Bewässerung der Ländereien vertheilt werden, wenn nicht Jemand nachweist, dass ihm auf den Grund eines besondern Rechtes mehr davon zukomme. Ebenso, verordneten sie, dürfe eine Wasserleitung nur dann angelegt werden, wenn es, ohne dass einem Andern dadurch zu nahe getreten wird, geschieht.

18. ULP. lib. XIV. *ad Sabin.* — Ein auch über mehrere Landgüter laufender Fahrweg bleibt immer nur einer, indem nur eine Dienstbarkeit vorhanden ist. Es ist auch die Frage erhoben worden, ob, wenn man über ein Landgut gegangen ist, über das andere aber einen so langen Zeitraum hindurch, während dessen die Dienstbarkeit verloren geht, nicht dieselbe erhalten werde? — Sie kann nun entweder ganz verloren gehen oder ganz erhalten werden; hat man daher dieselbe über gar kein [Landgut] ausgeübt, so geht sie ganz verloren, wenn aber auch nur über das eine, so wird sie ganz erhalten.

19. PAUL. lib. VI. *ad Sabin.* — Wenn einer von mehrern Miteigenthümern sich einen Fusssteig zu einem gemeinschaftlichen Landgute stipulirt, so ist die Stipulation ungültig, weil ihm derselbe nicht gegeben werden kann; wenn aber alle stipuliren oder ein gemeinsamer Sclav, so können auch einzelne Miteigenthümer auf desselben Verstattung Klage erheben, weil er ihnen auf diese Weise gegeben werden kann, damit nicht, wenn derjenige, welcher den Weg sich stipulirt hat, mehrere Erben hinterlässt, die Stipulation unnütz werde.

20. POMPON. lib. XXXIII. *ad Sabin.* — Wenn du mir zu gleicher Zeit über ein dir gehöriges Stück Land zu gehen und zu fahren, und das Recht des Niessbrauchs daran zugestanden, ich aber nachher zu deinen Gunsten auf den Niessbrauch Verzicht geleistet habe, so kannst du an diesem Orte den Niessbrauch nur dergestalt üben, das mir das Recht zu gehen und zu fahren vollkommen zuständig bleibt. Ingleichen musst du, wenn ich rechtlicher Maassen sowohl Wasser über dein Landgut leiten kann, als du wider meinen Willen auf demselben nicht bauen darfst, und ich dir die Erlaubniss zum letztern zugestanden habe, nichts desto weniger die Dienstbarkeit gegen mich insofern beobachten, dass du nur so bauest, dass meine Wasserleitung [unversehrt] bleibt; und es muss [überhaupt] die ganze Sache in dem Verhältniss bleiben, wie sie gewesen sein würde, wenn ursprünglich nur ein Zugeständniss erfolgt wäre. §. 1. Eine Dienstbarkeit kann ein Landgut auf natürliche Weise, nicht aber durch ein Werk menschlicher Hände beschädigen, z. B. wenn das Wasser im Bach durch Regen anwächst, oder von den Aeckern dahin zusammenfliesst, oder ein Wasserquell längs dem Bach oder in demselben erst

späterhin entstanden ist. §. 2. Wenn an der Grenze des Sejanischen Landgutes ein Quell entspringt, aus dem ich rechtlicher Maassen über dasselbe Wasser leitete, so bleibt, wenn jenes Landgut mein geworden ist, die Dienstbarkeit fortbestehend. §. 3. Das Recht des Wasserschöpfens ist ein dingliches und kein persönliches.

21. PAUL. lib. XV. *ad Sabin.* — Wenn du mir eine Wasserleitung über dein Landgut, ohne einen Ort dazu zu bestimmen, wo ich das Wasser entlang leiten soll, zugestanden hast, so wird dein ganzes Landgut dienstbar sein.

22. POMPON. lib. XXXIII. *ad Sabin.* — Nur diejenigen Stellen eines Landgutes, welche zu der Zeit, da das Zugeständniss [einer Dienstbarkeit] erfolgte, mit Gebäuden, Bäumen und Weinpflanzungen nicht besetzt sind, werden jedoch deshalb als dienstbar angesehen.

23. PAUL. lib. XV. *ad Sabin.* — Ein Fahrweg kann sowohl breiter, als schmäler als acht Fuss bestellt werden, wenn er nur die Breite hat, dass ein Wagen fahren kann, denn sonst ist es ein Fusssteig und kein Fahrweg. §. 1. Wenn ein immerwährender See auf deinem Landgute ist, so kann auch das Beschiffen, um auf das benachbarte Grundstück zu gelangen, als Dienstbarkeit auferlegt werden. §. 2. Wenn das dienstbare oder das zur Dienstbarkeit berechtigte Landgut öffentlichen Rechtens wird, so dauern in beiden Fällen die Dienstbarkeiten fort, weil ein jedes Landgut nur in seinen [rechtlichen] Verhältnissen öffentlichen Rechtens werden kann. §. 3. Jede einem Landgut pflichtige Dienstbarkeit steht allen dessen Theilen zu, und wenn dasselbe daher auch stückweis verkauft wird, so folgt die Dienstbarkeit allen seinen Theilen, und so, dass alle einzelnen [Besitzer] das Recht des Landgutes [24]) in Anspruch nehmen können. Wenn jedoch ein Landgut, dem eine Dienstbarkeit zusteht, nach bestimmten Theilen unter mehrere Eigenthümer vertheilt worden ist, so ist, wiewohl allen Theilen die Dienstbarkeit zukommt, dennoch nothwendig, dass diejenigen, welche die dem dienstbaren Landgute nicht zunächst liegenden Theile bekommen, einen Durchgang über die andern Theile des getheilten Grundstücks rechtlicher Weise erhalten, oder, wenn es die nächsten leiden wollen, [so] übergehen dürfen.

24. POMPON. lib. XXXIII. *ad Sabin.* — Aus meiner Wasserleitung, schreibt Labeo, kann ich jeden meiner Nachbarn aus Gefälligkeit [Wasser] schöpfen lassen [25]); Proculus hingegen sagt, ich dürfe die Dienstbarkeit nicht einmal für

24) D. h. die Dienstbarkeit selbst.
25) So dürfte *commodare* hier zu verstehen sein.

einen andern Theil meines Landgutes, als für welchen sie erworben worden sei, benutzen. Die Meinung des Proculus ist richtiger.

25. IDEM lib. XXXIV. *ad Sabin.* — Wenn ich dir einen bestimmten Theil meines Grundstückes verkauft habe, so folgt dir auch das Recht einer [demselben angehörigen] Wasserleitung, selbst wenn sie mehr des andern Theiles wegen errichtet worden; auch wird hierbei weder auf die Güte des Ackers noch auf den Wasserbedarf Rücksicht genommen, so dass etwa das Recht, das letztere zu leiten, von demjenigen Theile des Landgutes abhängig würde, welcher am meisten werth ist, oder hauptsächlich den Gebrauch des Wassers bedarf, sondern es findet eine Theilung desselben nach Maassgabe des zurückbehaltenen oder des veräusserten Ackers Statt.

26. PAUL. lib. XLVII. *ad Ed.* — Wenn ein Fahrweg, Fusssteig, Uebertrift, oder Wasserleitung über ein Landgut ohne weitern Beisatz vermacht wird, so steht dem Erben frei, die Dienstbarkeit, über welchen Theil des Landgutes er will, zu legen, wenn nur dadurch für den Vermächtnissinhaber keine Beeinträchtigung in Ansehung der Dienstbarkeit erwächst.

27. JULIAN. lib. VII. *Dig.* — Wenn einem mir und dir gehörigen Landgute das Sempronianische Landgut dienstbar ist, und wir dasselbe gemeinschaftlich kaufen, so erlischt die Dienstbarkeit, weil das Recht beider Eigenthümer an beiden Grundstücken dann gleich wird. Wenn dasselbe aber sowohl einem mir allein gehörigen, als einem dir allein gehörigen [Landgute] dienstbar ist, so bleibt die Dienstbarkeit fortbestehend, weil ein gemeinschaftliches Landgut allerdings einem eigenen zu einer Dienstbarkeit verpflichtet sein kann.

28. IDEM lib. XXXIV. *Dig.* — Wenn ein Fusssteig zu einem Zweien gemeinschaftlichen Grundstück vermacht worden ist, so wird, wenn nicht beide über die Stelle des Fusssteiges einig sind, die Dienstbarkeit weder erworben, noch geht sie verloren.

29. PAUL. lib. II. *Epitom. Alfeni Dig.* — Jemand, der zwei an einander grenzende Grundstücke besessen, und das oberhalb gelegene verkauft hatte, hatte im Contract gesagt, dass dem Käufer erlaubt sein solle, das Wasser in einer offenen Furche auf das unterhalb gelegene Landgut abzuleiten; hier entstand nun, als dem Käufer Wasser aus einem andern Landgute zufloss, und derselbe dies auf das unterwärts gelegene leiten wollte, die Frage, ob er dazu ein Recht habe, oder nicht? Ich habe geantwortet, das unterhalb gelegene Landgut brauche blos das zur Austrocknung des [oberwärts gelegenen] allein abgeleitet werdende [Wasser] aufzunehmen.

30. IDEM lib. IV. *Epitom. Alfeni Dig.* — Jemand, der zwei Grundstücke hatte, hatte bei dem Verkauf des einen, das auf demselben entspringende Wasser und zehn Fuss um dasselbe herum breit daran ausgenommen; es entstand nun die Frage, ob das Eigenthum dieser Stelle ihm gehöre, oder er nur über dieselbe einen Zugang behalte? Er [26]) hat geantwortet, wenn der Vorbehalt so gefasst worden sei: zehn Fuss breit um das Wasser herum, so sei anzunehmen, dass dem Verkäufer blos der Fusssteig zustehe.

31. JULIAN. lib. II. *ex Minicio.* — Drei an einander grenzende Grundstücke dreier Eigenthümer standen in gegenseitiger Beziehung; der Eigenthümer des am tiefsten gelegenen hatte für dieses von dem am höchsten gelegenen Landgute eine Wasserdienstbarkeit erlangt, und leitete das Wasser mit Einwilligung des Eigenthümers über das mittlere Landgut auf seine Ländereien; nachher erkaufte derselbe das oberste Landgut, und verkaufte späterhin das unterste, auf welches er das Wasser geleitet hatte; nun fragte es sich, ob das unterste Landgut das Wasserrecht verloren habe, weil, während beide Grundstücke demselben Eigenthümer gehörig geworden, sie gegenseitig in keinem Dienstbarkeitsverhältniss stehen konnten? Er [27]) entschied dahin, dass die Dienstbarkeit nicht verloren gegangen sei, weil das Grundstück, über welches das Wasser geleitet ward, einem Andern gehörig geblieben sei, und weil ebensowohl, als dem obersten Landgute die Dienstbarkeit, dass das Wasser auf das unterste geleitet werde, auf keine andere Weise hätte auferlegt werden können, als dass es auch durch das mittlere geleitet würde, die Dienstbarkeit desselben Landgutes nicht anders hätte verloren gehen können, als wenn man zu derselben Zeit auch aufgehört hätte, das Wasser über das mittlere Grundstück zu leiten, oder alle drei Grundstücke an einen Eigenthümer gekommen wären.

32. AFRICAN. lib. VI. *Quaest.* — Es gehört mir mit dir gemeinschaftlich ein Landgut; du hast mir deinen Theil übergeben, und einen Fahrweg zu jenem über ein dir allein gehöriges benachbartes [Landgut]; hier kann man mit Recht sagen, dass auf diese Weise eine Dienstbarkeit bestellt worden sei, und dass in diesem Fall die Regel, dass theilweise eine Dienstbarkeit weder erworben noch auferlegt werden könne, nicht Statt habe; denn hier wird die Dienstbarkeit nicht theilweise erworben, indem sie für eine Zeit erworben wird, wo das [ganze] Landgut mir allein gehörig sein wird.

33. IDEM lib. IX. *Quaest.* — Da mir und dir zwei

26) Nämlich Alfenus.
27) Minicius.

Landgüter, das Titianische und Sejanische, gemeinschaftlich gehörten, und bei der Theilung ausgemacht worden war, dass mir das Titianische, und dir das Sejanische gehören solle, so haben wir uns gegenseitig die Antheile übergeben und bei der Uebergabe ausgemacht, dass einem durch das andere ein Wasser zu leiten erlaubt sein solle; hier ist eine richtig geschehene Auflage der Dienstbarkeit vorhanden, besonders wenn dem Vertrag eine Stipulation hinzugefügt worden ist. §. 1. Du hast, vermöge einer auf irgend eine Weise auferlegten Dienstbarkeit, eine durch die Grundstücke Mehrerer laufende Wasserleitung; wenn hier nicht darüber auch ein Vertrag oder eine Stipulation erfolgt ist, so darfst du weder einem von jenen, noch einem andern Nachbar das Schöpfen aus dem Bach zugestehen; denn wenn ein Vertrag oder eine Stipulation erfolgt ist, so pflegt auch dies gestattet zu werden, wiewohl sich kein Grundstück selbst dienstbar sein, noch eine Benutzung [28]) der Dienstbarkeit [einem Andern] bestellt werden kann.

34. PAPINIAN. lib. VII. *Quaest.* — Einer von mehreren Miteigenthümern eines gemeinschaftlichen Landgutes handelt, wenn er [einem Andern] das Recht zu gehen oder zu fahren gestattet, ungültig, und wenn daher zwei sich gegenseitig dienstbare Grundstücke, unter denselben gemeinschaftlich geworden sind, so kann die Dienstbarkeit dem einen nicht vom andern erlassen werden, weil man hier theilweise Erhaltung der Dienstbarkeit annimmt; denn wiewohl jeder der Miteigenthümer allein ein Recht auf die Dienstbarkeit hat, so kann dennoch, weil nicht die Personen, sondern die Grundstücke verpflichtet sind, die Freiheit weder [theilweise] erworben, noch die Dienstbarkeit theilweise erlassen werden. §. 1. Wenn eine Quelle, aus welcher ich eine Wasserleitung habe, versiegt ist, und dieselbe nach Ablauf der gesetzlichen Zeit wieder anfängt zu fliessen, so fragt es sich, ob die Wasserleitung verloren gegangen ist?

35. PAUL. lib. XV. *ad Plaut.* — Und Atilicinus antwortet hier, der Kaiser habe an den Statilius Taurus folgender Maassen verordnet: Es sind Uns diejenigen, welche aus dem Sutrinischen Landgute Wasser zu leiten pflegten, angegangen, und haben vorstellig gemacht, wie sie das Wasser, dessen sie sich einige Jahre lang bedient, aus dem Quell auf dem Sutrinischen Landgute, darum nicht mehr zu lei-

28) Es ist bekannt, dass Anton Faber *Conjectur.* J. C. V. 11., dem auch Andere beipflichten, hier für *fructus, servitus* lesen will; allein mir scheint dies gar nicht nöthig, denn man kann ja füglich annehmen, dass mit *fructus* die fragliche *servitus* schon selbst bezeichnet sei, nämlich *servitus fructus.*

ten vermocht, weil der Quell versiegt sei, nachher aber das Wasser aus demselben wieder zu fliessen angefangen, und haben Uns gebeten, dass, weil sie ihr Recht weder durch Nachlässigkeit noch durch ihre Schuld verloren, sondern weil sie [das Wasser] nicht leiten können, ihnen dasselbe wieder erstattet werden möge. Da Uns nun deren Forderung nicht unbillig erschienen, so haben Wir ihnen helfen zu müssen geglaubt. Es soll ihnen daher das bis dahin zugestandene Recht, wo das Wasser nicht mehr zu ihnen geleitet werden konnte, wieder gewährt werden.

36. IDEM lib. II. *Respons.* — Wenn einem Landgute, welches der Verkäufer [eines Andern] von zweien [ihm gehörigen] zurückbehielt, die Dienstbarkeit der Wasserleitung auferlegt worden ist, so folgt die für das gekaufte Landgut erworbene Dienstbarkeit demselben, wenn es weiter verkauft worden, und es trägt nichts zur Sache aus, wenn eine [beim ersten Verkauf] eingegangene Stipulation, wodurch eine Strafe bestimmt worden, wenn die Ausübung [der Dienstbarkeit] verhindert werden sollte, blos auf die Person des Käufers bezogen worden ist.

37. IDEM lib. III. *Respons.* — Lucius Titius entbietet seinem Bruder Cajus Sejus seinen Gruss! Von dem in [29]) den Quell, welchen mein Vater auf der Landenge angelegt hat, fliessenden Wasser gestatte ich dir aus freiem Antriebe einen Arm zu deinem auf der Landenge belegenen Hause, oder wohin du sonst willst. Ich frage, ob aus diesem Schreiben der Gebrauch des Wassers auch auf die Erben des Cajus Sejus übergehe? Paulus hat geantwortet, der Gebrauch des Wassers gehe als ein persönlicher auf den Erben des Sejus, der gleichsam als Gebraucher zu betrachten sei, nicht über.

38. IDEM lib. I. *Manual.* — Wenn ein Fluss dazwischen liegt, so kann ein Fahrweg bestellt werden, wenn man entweder an einer seichten Stelle durchgehen kann, oder eine Brücke hat; nicht aber, wenn auf Fähren übergesetzt wird. Dies ist so, wenn der Fluss längs [30]) der Grundstücke des

29) Unser Text hat *εἰς τὴν κρήνην;* die Haloandrische Variante *ἐκ κρήνης* scheint mehr Sinn zu haben.

30) Es ist sonderbar, dass die Ausleger, welche sich oft mit Stellen von weit geringerer Wichtigkeit weitläuftiger, als nöthig ist, beschäftigen, das obstehende Gesetz, welches noch dazu von hohem praktischen Interesse ist, auffallend vernachlässigt haben. Ich kenne zwar, weil mir bisher nicht gelungen ist, diese Bücher zu erlangen, die Erklärung des

einen [Besitzers] fliesst; wenn aber deine Grundstücke an die meinigen grenzen, hierauf ein Fluss kommt, darnach die

Duarenus (*Commentar. ad h. l. oper.* p. 199), Polhiers (*Pand. Just. tit. de serv.* X. n. 8. p. 255.) und Anton Fabers (*Rational. ad Pand. h. l.*) nicht, dem zu Folge aber, was Glück (X. 33. n. 69.), Vaet (*Commentar. ad h. l.* n. 9.) und Hugo Donellus (Tom. VI. p. 254. Ed. König et Bucher), denen die Meinungen jener theils bekannt waren, und die theils sich selbst darauf beziehen, (mit Ausnahme Donells) über das obstehende Gesetz sagen, welches ungewöhnliche Schwierigkeiten für die, von der Erklärung abhängige, Uebersetzung darbietet, ist dasselbe wirklich stiefmütterlich behandelt worden.

Vaet begnügt sich damit, mit Bezug auf *l.* 18. *h. t.* zu sagen, Paulus habe hier seine, im letztern Gesetz ausgesprochene, Ansicht geändert; in den nach *haec ita etc.* aufgestellten beiden Fällen finde Uebergang auf Fähren daher nunmehr Statt. Glück stellt als Regel auf: wo der Uebergang über einen dazwischenliegenden Fluss auf Brücken oder durch eine Wasserfuhrt geschehen könne, hindere jener die Dienstbarkeit des Fusssteigs u. s. w. nicht, und bezieht sich auf die *l.* 36., die er wörtlich, jedoch nur bis *trajiciatur,* anführt. Von allem übrigen schweigt er. Nun ist zwar die von ihm aufgestellte Regel ganz richtig, allein die Erklärung des Gesetzes so gut wie keine. — Wir brauchen uns nur noch mit der Glosse und des gelehrten Hugo Donell Erklärung zu beschäftigen. Was die erste betrifft, so stellt sie zwei Ansichten auf, für deren keine sie sich entscheidet, sondern nach beiden eine doppelte durchgehende Erklärung gibt und dem Leser nun die Wahl lässt, wobei man übrigens, wenn man beide gelesen hat, ziemlich so klug wie vorher ist; sie findet den Uebergang auf Fähren unter Bedingungen, die sie nach ihrer Ansicht im Gesetz zu finden glaubt, zulässig, und bezieht daher das *haec ita etc.* auf *diversum etc.* — Der ehrwürdige Hugo Donell gibt, meinem Dafürhalten zu Folge, in §. 12. l. l. die ganz richtige Erklärung, nämlich: dass ein zwischen dem berechtigten Grundstück, und dem Punct, bis wohin ein diesem zuständiger Fusssteig u. s. w. führen soll, strömender öffentlicher Fluss diese Dienstbarkeit in ihrer Bestellung und Ausübung hindert, wenn über den Fluss keine Brücke, oder durch denselben keine Fuhrt, sondern eine Fähre fährt. Allein in dem folgenden §. 13. macht er hiervon die Ausnahme, dass in den nach *alioquin etc.* im Gesetz angeführten beiden Fällen, auch Uebergang auf Fähren Statt finden dürfe, und dieser die Dienstbarkeit nicht hindere, aus dem Grunde, weil *via una* vorhanden wäre und *l.* 18. *h. t.* dies zulässig fände. Hierin kann ich diesem grossen Gelehrten nicht beistimmen, sondern meine Ansicht über das fragliche Gesetz ist folgende.

Dasselbe stellt als Regel ohne Ausnahme auf, Uebergang über einen den Fusssteig u. s. w. durchschneidenden Fluss auf Fähren hindert dessen Bestellung unter allen Umständen; dies sagen die Worte *diversum etc.* Das folgende *haec ita etc.*

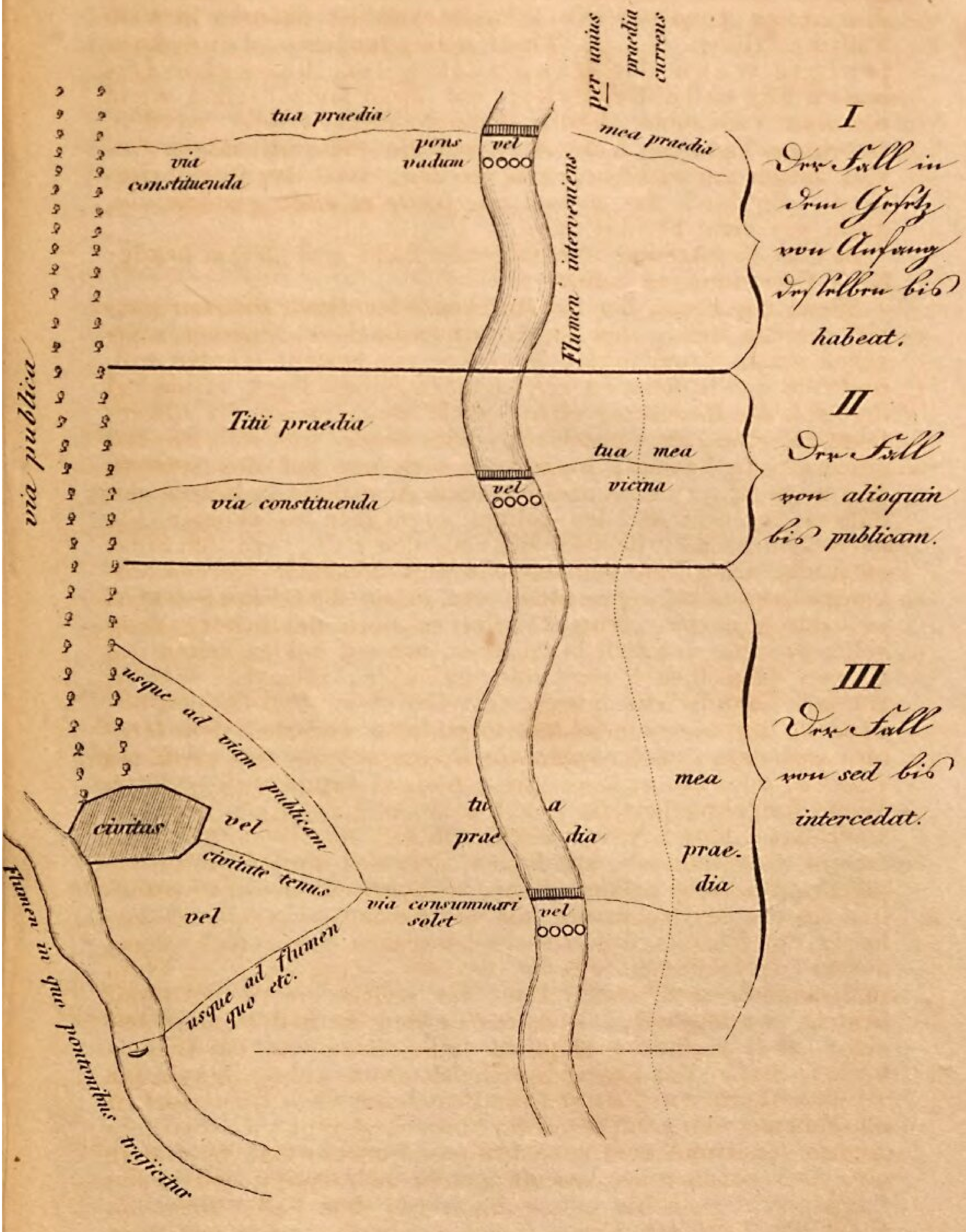
Grundstücke des Titius und dann eine öffentliche Strasse, zu welcher ich mir einen Fusssteig zu erwerben wünsche, so

bezieht sich aber auf den ganzen Eingangssatz bis *habeat.* Verschiedenheit der Grundstücke und deren Besitzer kann über die Zulässigkeit der Fähre gar nichts entscheiden, denn die *caussa perpetua* der Dienstbarkeit ist dadurch in allen Fällen zerrissen, (s. l. 28. Tit. II. dieses Buches — denn dasjenige, wozu die Hand nöthig ist, hat keine immerwährende Ursach); und diese kann, selbst wenn *via una* vorhanden wäre, dadurch nicht ersetzt werden. Uebrigens kann die *l.* 18. *h. t.* auf die Fälle im obigen Gesetz darum gar nicht bezogen werden, weil das Hauptkriterium, die durch das *flumen sine ponte et vado* gestörte *via*, darin gar nicht berührt wird.

In dem Gesetz sind nun folgende Fälle und darauf bezügliche Verordnungen enthalten.

Wenn ein Fluss, der auf Brücken oder durch Fuhrten passirt werden kann, den Raum durchschneidet, welcher zwischen einem Grundstück, dem eine *via* bestellt werden soll, und dem durch diese zu erreichenden Puncte liegt, so hindert derselbe die Bestellung nicht; wohl aber, wenn die Ueberfahrt auf eine Fähre geschieht. Dies (*haec,* was sich auf den ganzen Satz bezieht; bezöge es sich nur auf den letzten, *diversum etc.,* so dass also nur eine Ausnahme in Betreff der Fähren gemacht werden sollte, so würde es ohnehin *hoc* heissen müssen), bezieht sich auf den Fall, wo der Fluss entweder zwischen meinem und dem dienstbar werden sollenden Grundstück, (*per unius etc.,* schon die Glosse erklärt *per* durch *juxta*, Donell gibt es noch deutlicher, denn sollte *per etc.* den Fall bezeichnen, wo auf beiden Seiten des Flusses demselben Eigenthümer gehörige, dienstbar werden sollende Grundstücke liegen, so wäre dieser Fall doppelt behandelt, indem er am Schluss folgt) oder zwischen dem letztern und dem Punct, wohin *via* führen soll, — also etwa *via publica*, oder ein anderes mir gehöriges Grundstück — liegt. Wenn hingegen jenseits des Flusses und zwischen dem beabsichtigten Punct, wohin *via* führen soll, ein Grundstück eines andern Eigenthümers, als dessen, dem das diesseitige an das meine grenzende gehört, liegt, so muss mir derselbe natürlich über sein Grundstück die *via* besonders gestatten; gehören die jenseits des Flusses belegenen Grundstücke demselben Eigenthümer, wie die diesseits, zwischen dem Fluss und denjenigen Grundstücken, für welche die Dienstbarkeit bestellt werden soll, (*num etsi tu etc.*) so findet ganz dasselbe, d. h. rechtliche Möglichkeit der Bestellung der Dienstbarkeit Statt. Das Gesetz spricht also von Anfang herein bis zu dem Worte *currat* von der Bestellung einer Dienstbarkeit des Fahrweges u.s.w., wenn ein Fluss überhaupt zwischen dem Anfang jenes und dem beabsichtigten Punct strömt, besonders aber da vorhanden ist, wo *via* anhebt oder endigt, und in den folgenden Worten bis zum Schluss von dem Fall, wenn ein Fluss den Lauf des Weges selbst durchschneidet. Auch kann man sagen, die von *alioquin* an folgenden Worte des Gesetzes stehen eigentlich in gar keinem Hauptzusammenhang mit dem

Erklärung der
l. ult. Dig. de serv. praed. rusticor.
durch eine anschauliche Darstellung.



musst du mir den Weg bis an den Fluss und nachher Titius denselben bis an die öffentliche Strasse zugestehen. Wird aber dasselbe Rechtens sein, wenn du auch Eigenthümer derjenigen Grundstücke bist, die jenseits des Flusses bis an die öffentliche Strasse liegen, weil der Weg entweder bis zu einer Stadt oder einer öffentlichen Strasse, oder an einen Fluss, wo mit einer Fähre übergesetzt wird, oder bis an ein anderes demselben Eigenthümer gehöriges Grundstück fortgeführt zu werden pflegt? Wenn dies der Fall ist, so wird nicht angenommen, als werde die Dienstbarkeit unterbrochen, wenn gleich zwischen den Grundstücken desselben Eigenthümers ein öffentlicher Fluss liegt.

Vierter Titel.

Communia praediorum tam urbanorum, quam rusticorum.

(*Gemeinschaftliche Regeln über die städtischen und ländlichen Grundstücke.*)

1. ULP. lib. II. *Instit.* — Städtische Gebäude nennt man zwar Grundstücke, übrigens aber können, auch wenn Gebäude auf einem Landgute stehen, ebensowohl Dienstbarkeiten städtischer Grundstücke [an denselben] bestellt werden. §. 1. Diese Dienstbarkeiten heissen aber darum Dienstbarkeiten an Grund-

ersten Anfangssatz, sondern sind ein Zusatz über die Art und Weise der Bestellung der Dienstbarkeit, *interveniente flumine* in den beiden besondern in ihnen enthaltenen Fällen, und sollen die Möglichkeit und die *unitas servitutis*, ungeachtet (*quamvis etc.*) der *interventio fluminis*, auf jede mögliche Weise der natürlichen Lage nach, im Allgemeinen bezeichnen. Eine Annahme, die *servitus flumine interveniente, quod pontonibus trajicitur*, auch nur in irgend einem Fall zulässig zu finden, kann also nicht nur an sich aus dem Gesetz nicht gefolgert werden, (denn da, wo in der zweiten Hälfte des Gesetzes das *flumen quod pontonibus trajicitur* erwähnt wird, soll dies nur als ein Beispiel dienen, weshalb *via* bestellt zu werden pflegt, und dieses zweite *flumen* ist ein anderes, als welches bei Bestellung der Dienstbarkeit in Betracht fällt), sondern es wäre auch höchst inconsequent, derselben in den beiden Fällen, welche von *alioquin* an enthalten sind, Platz geben zu wollen, indem kein einziger vernünftigrechtlicher Grund denkbar sein kann, der dies schliessen liesse, (denn direct sagt das Gesetz ohnehin nichts) und der Umstand, dass verschiedene Personen Besitzer der an den Fluss stossenden, dienen sollenden Grundstücke sind, ganz unmöglich bewirken kann, dass nun auch der Umstand, dass der Fluss mit Fähren befahren wird, der Bestellung der Dienstbarkeit nicht mehr im Wege stehe. Welcher Zusammenhang wäre hier zwischen Ursache und Wirkung! — Der leichtern Einsicht wegen ist beiliegende Zeichnung entworfen, welche die Fälle des Gesetzes veranschaulicht.

stücken, weil sie ohne solche nicht bestellt werden können. Denn Niemand kann eine Dienstbarkeit weder an einem ländlichen, noch an einem städtischen Grundstück erwerben, als wer selbst ein Grundstück besitzt.

2. IDEM lib. XVII. *ad Ed.* — Was das Wasserziehen oder Schöpfen mittelst eines Rades aus einem Flusse betrifft, oder wenn Jemand einem Röhrkasten eine Dienstbarkeit auferlegt, so haben zwar Manche gezweifelt, ob dies Dienstbarkeiten seien; in einem Rescript des Kaisers Antonin an den Tullian wird aber bemerkt, dass derjenige, wer dieses Recht besessen, wenn er es sich besonders ausgemacht, oder auf irgend eine andere gesetzmässige Weise erworben habe, dabei zu schützen sei, wenn gleich [dasselbe als] Dienstbarkeit nach den Rechtsbegriffen nicht Statt findet.

3. GAJ. lib. VII. *ad Ed. prov.* — Wenn der Eigenthümer zweier Grundstücke dir das eine unter der Bedingung abtritt, dass das abgetretene demjenigen, welches er selbst zurückbehält, dienstbar sein soll, oder umgekehrt, so wird die Dienstbarkeit als mit vollem Rechte auferlegt angesehen.

4. JAVOLEN. lib. X. *ex Cassio.* — Dafür, dass ein Denkmal nur bis auf eine gewisse Höhe aufgeführt werden solle, kann keine Sicherheit bestellt werden, weil dasjenige, was menschlichen Rechtens zu sein aufgehört hat, keine Dienstbarkeit annimmt, sowie auch nicht einmal eine Dienstbarkeit in der Art bestehen kann, dass nur eine bestimmte Anzahl von Menschen an demselben Orte beerdigt werden solle.

5. IDEM lib. II. *Epistol.* — Ich verkaufe ein mir allein gehöriges Grundstück; kann ich demselben eine Dienstbarkeit in der Art auferlegen, dass mir und meinem Nachbar dieselbe zustehen solle? Ferner, gesetzt, ich verkaufe ein mir mit einem Andern gemeinschaftlich gehöriges Gut, kann ich da ausmachen, dass es mir und meinem Mitgenossen dienstbar bleiben soll? Ich habe geantwortet, eine Dienstbarkeit kann nur jeder für sich selbst ausmachen. Der Zusatz in Betreff des Nachbars ist daher für überflüssig zu halten, so dass die Dienstbarkeit dem, welcher sie sich vorbehalten hat, allein zukommt. Bei dem Verkauf eines gemeinschaftlichen Grundstücks kann ich schon darum nicht bewirken, dass es mir und meinem Mitgenossen dienstbar sein solle, weil für ein gemeinschaftliches Grundstück durch einen Miteigenthümer keine Dienstbarkeit erworben werden kann.

6. ULP. lib. XXVIII. *ad Sabin.* — Wenn Jemand zwei Gebäude hat, und das eine davon weggibt, so kann er bei der Uebergabe die Bedingung stellen, dass entweder das zurückbehaltene demjenigen, welches weggegeben worden, oder umgekehrt, das weggegebene dem zurückbehaltenen dienstbar sein

solle, und es ist kein Unterschied, ob beide Gebäude an einander grenzen oder nicht. Dasselbe wird auch bei ländlichen Grundstücken der Fall sein, denn wer zwei Landgüter hat, der kann das eine dem andern durch Uebergabe [an Jemand] dienstbar machen. Bei der Uebergabe zweier Gebäude auf einmal kann er das eine dem andern nicht dienstbar machen, weil man fremden Gebäuden weder eine Dienstbarkeit erwerben noch auferlegen kann. §. 1. Wenn Jemand einen Theil eines Gebäudes, oder einen Theil eines Landgutes übergibt, so kann er [demselben] keine Dienstbarkeit auferlegen, weil eine Dienstbarkeit Theilen [eines Grundstücks] nicht auferlegt, aber auch ebensowenig erworben werden kann. Hat man hingegen ein Landgut nach bestimmten Abtheilungen getheilt und dann einen Theil als abgetheilt[es Ganze] übergeben, so kann einem von beiden eine Dienstbarkeit auferlegt werden, weil dann kein Theil eines Landgutes, sondern ein eigenes Landgut vorhanden ist. Dies kann man auch von Gebäuden sagen, wenn der Eigenthümer durch eine mitten durch gezogene Wand ein Haus in zwei abtheilt, wie es oft geschieht; auch hier müssen dann zwei Häuser angenommen werden. §. 2. Ebenso können wir, wenn wir unserer zwei Leute zwei gemeinschaftliche Gebäude haben, bei einer zu gleicher Zeit Statt findenden Uebergabe beider, dasselbe bewirken, wie wenn ich allein beide Gebäude eigenthümlich besässe. Auch wenn wir sie jedes für sich übergeben, wird dasselbe der Fall sein, jedoch so, dass die zuletzt Statt findende Uebergabe auch die vorhergehende wirksam macht. §. 3. Wenn aber eins von beiden Häusern einem allein gehörig, und das andere gemeinschaftlich ist, so kann ich, schreibt Pomponius im achten Buche aus dem Sabinus, für keines [von dem andern] eine Dienstbarkeit erwerben oder [gegen das andere] auferlegen. — 7. — Wenn Jemand bei dem Verkauf eines Gebäudes sagt, dass dasselbe dienstbar sein solle, so hat er nicht nöthig, es frei [von Dienstbarkeiten] zu übergeben; er kann dasselbe daher entweder seinem eigenen Gebäude dienstbar machen, oder einem Nachbar die Dienstbarkeit, versteht sich vor der Uebergabe, zugestehen. Hat er gesagt, dass es dem Titius dienstbar sein solle, und dem Titius die Dienstbarkeit zugestanden, so ist die Sache abgemacht; hat er sie aber einem Andern zugestanden, [als für den er sie vorbehielt,] so haftet er aus dem Kauf. Hiermit stimmt überein, was Marcell im sechsten Buche seiner Digesten schreibt, [wo er die Frage] ob, wenn Jemand bei der Uebergabe eines Grundstücks gesagt hat, es sei dem Titius dienstbar, während es nicht dienstbar, der Verkäufer aber dem Titius zur Gewährung einer Dienstbarkeit verpflichtet ist, [der Verkäufer] aus dem Verkauf Klage erhe-

ben könne, dass der Käufer die Auflage einer Dienstbarkeit auf das erkaufte Grundstück gestatte? dahin beantwortet, die Klage sei zulässig, und hinzusetzt, dass auch [Titius] klagen dürfe, wenn der Verkäufer dem Titius die Dienstbarkeit verkaufen könne. Dies ist so, wenn es wegen der Auflage der Dienstbarkeit bei der Uebergabe [des Grundstücks] ausdrücklich bevorwortet worden ist; wenn übrigens Jemand, sagt er, aus Besorgniss, dass eine Verpflichtung zur Dienstbarkeit gegen den Titius vorhanden sein möchte, sich deshalb dagegen verwahrt hat, so findet, wenn er keine Dienstbarkeit versprochen hat, auch keine Klage aus dem Verkaufe gegen ihn Statt.

7. — 8. — PAUL. lib. V. *ad Sabin.* — Bei der Uebergabe eines Gebäudes von Seiten Jemandes, der zwei hat, muss die Art der Dienstbarkeit ganz genau ausgedrückt werden, damit nicht, wenn im Allgemeinen von einer Statt finden sollenden Dienstbarkeit die Rede gewesen, dies entweder wegen der Unbestimmtheit, was für eine Dienstbarkeit vorbehalten worden, ohne Gültigkeit sei, oder jede Dienstbarkeit auferlegt werden könne. §. 1. Auch wenn Gebäude eines Dritten dazwischen liegen, kann eine Dienstbarkeit auferlegt werden, z. B. dass das Höherbauen erlaubt oder nicht erlaubt sein solle, oder auch, wenn Verpflichtung zu einem Fusssteige vorhanden ist, diese dann in Wirksamkeit treten solle, wenn diese Dienstbarkeit auch dem dazwischenliegenden Grundstück hernach auferlegt worden sein würde, sowie eine Dienstbarkeit über die Grundstücke Mehrerer auch zu verschiedenen Zeiten bestellt werden kann; wiewohl [31]) man sagen kann, dass, wenn ich drei an einander grenzende Grundstücke habe, und das an einem Ende gelegene dir übergebe, sowohl für das [nunmehr] deinige, als für meine [beiden andern] eine Dienstbarkeit erworben werden könne, wenn aber für das am andern Ende gelegene, was ich behalte, [allein,] so könne die Dienstbarkeit [32]) [allerdings darum] bestehen, weil das mittlere auch mein ist. Wenn ich aber dasjenige, für welches die Dienstbarkeit erworben worden ist, oder das in der Mitte gelegene wiederum veräussere, so wird die [Dienstbarkeit] [33]) unterbrochen, bis eine solche dem in der Mitte gelegenen Grundstück auferlegt worden ist.

8. — 9. — POMPON. lib. VIII. *ad Sabin.* — Wenn

31) Unser Text hat vor *quamquam* einen Punct, wo offenbar nur ein Semikolon stehen kann, denn es fehlt jeder Nachsatz.

32) Z. B. des Fusssteigs durch das nunmehr übergebene, am andern Ende gelegene.

33) *Eum* hat unser Text. Indess ist für das *eam* der Vulgate längst entschieden.

ich zwei einzeln stehende Häuser habe, und sie zwei verschiedenen Personen in demselben Augenblick übergebe, so fragt es sich, ob eine, dem einen von beiden [zu Gunsten des andern] auferlegte Dienstbarkeit gültig sei, weil fremden Gebäuden weder eine solche auferlegt, noch erworben werden kann? Die Dienstbarkeit wird aber darum bestehen können, weil der Uebergebende vor geschehener Uebergabe vielmehr noch für seine eigenen [Gebäude] erwirbt oder denselben eine solche auferlegt.

9. — 10. — IDEM lib. X. *ad Sabin.* — Wenn ich Erbe dessen werde, dessen Grundstück mir dienstbar war, und dir diese Erbschaft verkauft habe, so muss die Dienstbarkeit wieder in den vorigen Stand eingesetzt werden, weil du dann gleichsam als Erbe angesehen wirst.

10. — 11. — ULP. lib. X. *ad Sabin.* — Was der Verkäufer [eines Grundstücks] Namens einer Dienstbarkeit sich vorbehalten will, muss namentlich bevorwortet werden; denn ein Vorbehalt in allgemeinen Ausdrücken, wie: wer eine Dienstbarkeit habe, dem solle sie verbleiben, betrifft dritte Personen und hilft dem Verkäufer zur Aufrechterhaltung seiner Gerechtsame zu nichts; denn er hat keine gehabt, weil sich Niemand selbst zu einer Dienstbarkeit verpflichtet sein kann; ja, selbst wenn mir früher [ein Grundstück] zu einer Dienstbarkeit verpflichtet gewesen wäre, das Eigenthum desselben aber nachher an mich gekommen ist, so sagt man ganz folgerichtig, die Dienstbarkeit sei erloschen.

11. — 12. — POMPON. lib. XXXIII. *ad Sabin.* — Denjenigen, welche ein Recht auf eine Dienstbarkeit haben, steht die Erlaubniss zu, der Ausbesserung wegen auch solche Stellen zu betreten, welche nicht dienstbar sind, wenn sie nothwendiger Weise dieselben betreten müssen, es wäre denn bei der Bestellung der Dienstbarkeit ausdrücklich vorgeschrieben worden, wo man [in diesem Fall] herzugehen solle; darum kann auch der Eigenthümer des [dienstbaren] Grundstücks weder längs eines [zur Wasserleitung bestimmten] Baches, noch über demselben, wenn etwa das Wasser unter der Erde entlang geleitet wird, einen Begräbnissplatz anlegen, damit die Dienstbarkeit nicht verloren gehe. Dies ist richtig; man kann aber auch den Bach, durch welchen man das Recht hat, Wasser zu leiten, aushöhen oder vertiefen, es müsste denn Sicherheit bestellt worden sein, dass dies nicht geschehen solle. §. 1. Wenn ich das Recht habe, Wasser über [34]) dein Grundstück in einem Bache zu leiten, so folgt hieraus stillschweigend das Recht, dass ich und meine Arbeiter, um den Bach

34) *Prope.* Ich halte das *per* der Vulg. für richtiger.

ausbessern zu können, zu diesem Ende auf dem nächsten Wege hinzugehen dürfe, sowie, dass mir der Eigenthümer des Landgutes Raum lassen müsse, zur Rechten und zur Linken an den Bach gehen zu können, und [um etwas zu haben], wo man Erde, Schlamm, Steine, Sand und Kalk hinwerfen kann.

12. — 13. — PAUL. lib. XV. *ad Sabin.* — Wenn ein Landgut dem andern dienstbar ist, so folgen die Dienstbarkeiten demselben, auch wenn es verkauft worden ist; in derselben Art dienen auch Gebäude Landgütern und Landgüter Gebäuden.

13. — 14. — ULP. lib. VI. *Opin.* — Der Verkäufer des Geronianischen Landgutes hatte für das Botrianische, welches er zurückbehalten hatte, die Bedingung gestellt, dass längs desselben die Seefischerei nicht betrieben werden solle. Wiewohl nun dem Meere, welches der Natur nach Jedem offensteht, durch ein Privatabkommen keine Dienstbarkeit auferlegt werden kann, so werden dennoch die Besitzer, oder die Nachfolger in deren Recht, durch eine [solche] Stipulations- oder Verkaufsbedingung verbindlich, weil der gute Glaube eines Contracts die Aufrechterhaltung der Verkaufsbedingungen erfordert. §. 1. Wenn auf deinem Acker Steinbrüche sind, so darf wider deinen Willen Niemand, der dazu kein Recht hat, weder zu einem öffentlichen noch zu einem Privatzweck, daselbst Steine brechen, ausser wenn in jenen Steinbrüchen eine Gewohnheit in der Art besteht, dass, wenn Jemand daraus brechen will, er es, gegen Zahlung des dafür üblichen Bruchgeldes an den Eigenthümer, thun dürfe. Auch nach dessen Entrichtung an den letztern darf er jedoch die Steine nur in der Art brechen, dass weder der Bedarf nothwendiger Steine dadurch geschmälert, noch die Bequemlichkeit der Sache dem Eigenthümer durch jene Gewohnheit [35]) entzogen werde.

14. — 15. — JULIAN. lib. XLI. *Dig.* — Es steht nichts entgegen, einen Fusssteig in der Art zu bestellen, dass man nur bei Tage solle gehen dürfen; dies ist bei städtischen Grundstücken sogar fast nothwendig.

15. — 16. — PAUL. lib. I. *Epitom. Alfeni Dig.* — Wer Jemandem einen Fusssteig oder eine Uebertrift über einen bestimmten Ort zugestanden hat, der darf dieselben Rechte über denselben Ort auch Mehreren zugestehen. So kann ja auch derjenige, welcher sein Gebäude seinem Nachbar dienstbar gemacht hat, nichts desto weniger auch Andern, soviel er will, dasselbe Gebäude dienstbar machen.

16. — 17. — GAJ. lib. II. *Rer. quotid. sive Aureor.* —

35) *Jure.* Die Glosse interpretirt: *jure i. occasione juris consuetudinarii.*

Auch in seinem Testament kann man seinem Erben auferlegen, sein Gebäude nicht zu erhöhen, um die Hellung der Nachbargebäude nicht zu schmälern, oder zu erlauben, dass [der Nachbar] einen Balken in die Wand [jenes Gebäudes] legen, oder ein Traufrecht wider ihn, [den Erben, ausüben, oder zu gestatten, dass derselbe über sein [des Testators] oder des Erben Landgut gehen, fahren oder Wasser daher leiten dürfe.

17. — 18. — PAPIN. lib. VII. *Quaest.* — Wenn ein Nachbar auf deinem Grund und Boden, nachdem er dich vorher um Erlaubniss gebeten, eine Mauer gezogen hat, so kann er, weil er nur bittweise besitzt, kein Interdict anstellen; durch das Aufbauen der Mauer wird auch keine Schenkung einer Dienstbarkeit als vorhanden angenommen. Ebensowenig kann Jener mit Erfolg verlangen, dass er ein Recht habe, wider deinen Willen ein Gebäude zu halten, indem das Gebäude dem Boden folgt, und dadurch jene Forderung unzulässig macht. Wenn übrigens Jemand, der dir zu einer Dienstbarkeit verpflichtet ist, auf seinem eigenen Boden bittweise eine Mauer aufgeführt hat, so wird dadurch die Befreiung [von der Dienstbarkeit] nicht ersessen, sondern es kann, weil er nur bittweise besitzt, ein Interdict mit Erfolg wider ihn angestellt werden. Hat man es schenkungsweise erlaubt, so kann man nicht nur kein Interdict anstellen, sondern es wird auch die Dienstbarkeit durch die Schenkung aufgehoben.

18. — 19. — PAUL. lib. I. *Manual.* — Man hat als Regel angenommen, dass mehrere Eigenthümer, auch wenn sie nicht zu gleicher Zeit ihre Erklärung abgeben, Dienstbarkeiten auferlegen oder erwerben können, jedoch so, dass durch die Handlung des letzten erst die frühern bestätigt werden, und in Folge dessen es ganz ebenso ist, wie wenn alle sie zu gleicher Zeit abgetreten hätten. Wenn daher derjenige, welcher sich zuerst erklärt hat, gestorben ist, oder auf eine andere Art und Weise seinen Antheil veräussert hat, und nachher erst der Mitgenosse eingewilligt hat, so ist die Handlung ungültig; denn wenn der letzte einwilligt, so wird die Dienstbarkeit nicht als rückwärts erworben angesehen, sondern die Einwilligung Aller wird erst dann als geschehen angenommen, wenn der letzte einwilligt. Es bleibt also hier die Sache so lange obschwebend, bis der neue Mitgenosse einwilligt. Ganz dasselbe tritt dann ein, wenn [eine Dienstbarkeit] einem von den Miteigenthümern abgetreten wird, und nachher in der Person eines Mitgenossen sich etwas von der Art ereignet. Wenn daher umgekehrt auch einem, der noch nicht eingewilligt hat, etwas der Art widerfährt, so müssen Alle von neuem einwilligen. Denn es findet nur in Ansehung der

Zeit eine Nachsicht Statt, worin sie die Dienstbarkeit bestellen können, so dass dies zu verschiedenen Zeiten geschehen darf, und darum kann nicht einer allein dieselbe zugestehen, oder ihm dieselbe zugestanden werden. Dasselbe findet Statt, wenn der eine [von zwei Miteigenthümern] Dienstbarkeiten unter den Lebendigen abtritt, und der andere sie vermacht. Denn wenn alle Miteigenthümer dieselben vermachen und deren Erbschaft gleichmässig angetreten wird, so kann man sagen, dass das Vermächtniss gültig sei; wenn aber zu verschiedenen Zeiten, so wird das Vermächtniss vergebens gefällig, denn man hat nicht auch angenommen, dass die Einwilligung der Gestorbenen, sowie die der Lebenden, obschwebend bleiben könne.

Fünfter Titel.

Si servitus vindicetur, vel ad alium pertinere negetur.

(*Von der Klage auf eine Dienstbarkeit und wegen deren Verweigerung.*)

1. ULP. lib. XIV. *ad Ed.* — Die Klagen wegen ländlicher und städtischer Dienstbarbeiten stehn den Eigenthümern der Grundstücke zu. Begräbnisse sind aber nicht unser Eigenthum; doch kann man auf einen Weg zu einem Begräbniss Klage erheben.

2. Idem lib. XVII. *ad Ed.* — In Ansehung der Dienstbarkeiten stehen uns dingliche Klagen zu, nach Art derjenigen, welche den Niessbrauch betreffen, [nämlich] die Confessorienklage und die Negatorienklage [36]); die erstere dem, welcher behauptet, dass ihm eine Dienstbarkeit zustehe, die zweite dem Eigenthümer [des Grundstücks], welcher leugnet [, dass einem Andern an demselben eine Dienstbarkeit zustehe]. §. 1. Diese dingliche Confessorienklage steht keinem Andern, als dem Eigenthümer eines Landgutes, zu; denn eine Dienstbarkeit kann kein Anderer in Anspruch nehmen, als derjenige, welcher das Eigenthum an einem benachbarten Landgute hat, von dem er behauptet, dass ihm eine Dienstbarkeit zustehe. §. 2. Neratius lehrt ganz richtig, dass, wenn der Niessbrauch an einem in der Mitte [anderer Ackerstücke] belegenen Orte vermacht worden sei, auch ein Fusssteigsrecht über diejenigen Ländereien, wo derjenige, welcher einen Niessbrauch [in obiger Art] unter den Lebendigen bestellt hat, ihn bestimmen würde, insoweit es zum Benutzen nothwendig, dazu gehöre; denn es ist zu bemerken, dass ein Fusssteig, welcher dem Niessbraucher der Benutzung wegen gewährt wird, keine Dienstbarkeit ist,

36) Wegen Beibehaltung dieser Ausdrücke s. Anmerk. 48. zu Tit. VI. Buch VII.

indem der Niessbraucher allein kein Recht auf eine Dienstbarkeit haben, wohl aber sich derselben, wenn das Landgut selbst dazu berechtigt ist, bedienen kann. §. 3. Pomponius sagt, der Niessbraucher könne das Interdict wegen Fusssteiges anstellen, wenn er sich dessen im laufenden Jahre bedient hat; denn zuweilen handelt es sich um das Recht selbst, wie bei der Confessorienklage, zuweilen über eine blosse Thatsache, wie bei diesem Interdict; dies schreibt auch Julian im 48. Buche seiner Digesten. Für Julians Ansicht spricht auch das, was Labeo schreibt: dass, wenn der Testator, der den Niessbrauch vermacht hat, sich [schon des Fusssteiges] bedient habe, auch dem Niessbraucher ein analoges Interdict zu verstatten sei, in der Art, wie dem Erben oder Käufer diese Interdicte zustehen.

3. Idem lib. LXX. *ad Ed.* — Auch wenn Jemand einen Theil eines Landgutes gekauft hat, gilt dasselbe.

4. Idem lib. XVII. *ad Ed.* — Die Stelle [auf einem fremden Landgute, über welche der Fusssteig führt] ist nicht Eigenthum dessen, dem das Recht auf die Dienstbarkeit zusteht, sondern er hat [nur] das Recht, [darauf] zu gehen. §. 1. Wer ein Fusssteigsrecht ohne Uebertrift, oder Uebertrift ohne Fusssteig hat, kann auch die Klage wegen der Dienstbarkeit anstellen. §. 2. Bei Erhebung der Confessorienklage wegen einer Dienstbarkeit kommen auch die Nutzungen in Betracht. Doch fragt es sich, was als Nutzung einer Dienstbarkeit angesehen werden könne? — Als Nutzung, dient hier zur Antwort, ist nur dasjenige anzusehen, wieviel dem Kläger daran gelegen ist, in [der Ausübung] der Dienstbarkeit nicht gestört zu werden. Aber auch bei der Negatorienklage werden, wie Labeo sagt, die Nutzungen in Anschlag gebracht, insofern dem Kläger daran gelegen ist, dass sein Gegner sich des Fusssteiges über sein Landgut nicht bediene; diese Meinung billigt Pomponius auch. §. 3. Wenn ein Landgut, dem ein Recht auf einen Fusssteig zusteht, Mehreren gehört, so steht Jedem die Klage auf das Ganze [desselben] zu; dies lehrt Pomponius im 41. Buche; bei der Abschätzung kommt aber [nur] das in Betracht, inwiefern und um wieviel der Kläger [allein] betheiligt ist. Was daher das Recht selbst betrifft, so kann deshalb jeder Einzelne Klage erheben, und wenn er obsiegt, so nützt er dadurch auch den Andern mit; die Abschätzung [etwanigen Schadens] beschränkt sich aber nur auf das, womit er betheiligt ist; wenn gleich eine Dienstbarkeit durch einen [von mehreren Miteigenthümern eines Grundstücks für dasselbe] nicht erworben werden kann. §. 4. Wenn aber ein dienstbares Landgut Zweien gehört, so kann gegen jeden derselben also Klage erhoben werden, und es muss, wie Pomponius in demselben Buche schreibt, jeder, wer sich auf die

Klage einlässt, das Ganze gewähren, weil die [Beschaffenheit der] Sache keine Theilung zulässt. §. 5. Wenn mir Jemand wegen des Fusssteiges, der Uebertrift, oder des Weges [selbst] zwar keine Schwierigkeit macht, aber Ausbesserungen [derselben] oder dass etwas darauf hingeworfen werde, nicht leiden will, so, lehrt Pomponius in demselben Buche, kann ich mich auch der Confessorienklage bedienen; denn, auch wenn der Nachbar einen überhängenden Baum hat, wodurch der Gebrauch des Fahrweges oder Fusssteiges verhindert oder erschwert wird, so, bemerkt auch Marcell beim Julian, sei auf den Fusssteig oder den Fahrweg Klage zu erheben. Wegen der Ausbesserung des Fahrweges kann man auch das Interdict anstellen, welches wegen Ausbesserung des Fusssteiges und der Uebertrift Statt findet; nicht aber, wenn man [z. B.] mit Feldsteinen pflastern wollte, es sei denn, dass man besonders darüber übereingekommen wäre. §. 6. Auch wegen des Wasserschöpfens stehen uns, weil es eine Dienstbarkeit ist, dingliche Klagen zu. §. 7. Die Klage wegen Dienstbarkeiten steht dem Hauseigenthümer, welcher leugnet, dem Nachbar zu einer Dienstbarkeit verpflichtet zu sein, auch dann zu, wenn dessen Gebäude nicht ganz und gar frei von allen Dienstbarkeiten ist, sondern nur dem Beklagten zu keiner solchen verpflichtet ist. Zum Beispiel ich habe ein Gebäude, dem das Sejanische und Sempronianische benachbart sind, dem letztern bin ich zu einer Dienstbarkeit verpflichtet, und ich beabsichtige gegen den Eigenthümer des erstern, der mich höher zu bauen, hindert, Klage anzustellen, so erhebe ich die dingliche Klage. Denn wiewohl mein Gebäude [überhaupt] dienstbar ist, so ist es dies doch nicht in Ansehung des Beklagten. Ich bezwecke also damit, dass mir das Recht, höher zu bauen, wider den Willen des Beklagten zustehe; denn in Ansehung dessen ist mein Gebäude befreiet. §. 8. Wenn Jemandem überhaupt höher zu bauen nicht gestattet ist, so kann mit Recht gegen denselben die Klage erhoben werden, dass er kein Recht dazu habe, [falls er es versuchen sollte]. Zu dieser Dienstbarkeit kann auch Jemand, dem entfernt liegende Gebäude gehören, berechtigt sein.

5. PAUL. lib. XXI. *ad Ed.* — Wenn daher zwischen meinen und des Titius Gebäuden das deinige liegt, so kann ich gegen das Gebäude des Titius die Dienstbarkeit erwerben, dass er nicht höher bauen dürfe, wenn dieselbe auch dem deinigen nicht obliegt, weil so lange du nicht höher bauest, die Dienstbarkeit von Nutzen ist.

6. ULP. lib. XVII. *ad Ed.* — Wenn nun [der Eigenthümer des] in der Mitte [liegenden Gebäudes], seine Gebäude erhöhet, indem er zu keiner Dienstbarkeit verpflichtet war, so

dass das meinige [37]) als deine Hellung schmälernd nicht mehr betrachtet werden kann, so wirst du, wenn ich [dann höher] gebauet habe, vergebens verlangen, dass mir wider deinen Willen, so zu bauen, kein Recht zustehe; wenn aber der Nachbar sein [in der Mitte liegendes] Gebäude innerhalb der gesetzlichen [Verjährungs-] Zeit wieder erniedrigt, so lebt für dich das Klagrecht wieder auf. §. 1. Es ist aber zu bemerken, dass bei diesen Dienstbarkeiten der Besitzer des Rechts zugleich auch der Kläger ist; habe ich nun z. B. auf meinem Grund und Boden kein Gebäude erhöhet, so befindet sich mein Gegner im Besitz; denn wenn keine Neuerung geschehen ist, so besitzt jener und kann mich am [Höher]bauen sowohl durch eine bürgerlichrechtliche Klage, als durch das Interdict Was mit Gewalt oder heimlich hindern. Dasselbe ist der Fall, wenn die Verhinderung durch den Steinwurf [38]) geschehen ist; wenn ich aber, während er es ruhig geduldet, gebauet habe, so werde ich dadurch zum Besitzer. §. 2. Auch wegen einer zur Tragung der Last [eines Nachbarhauses] auferlegten Dienstbarkeit, steht uns eine Klage sowohl wegen Tragung der Last [selbst], als wegen der Wiederherstellung der Gebäude in der Maasse, wie es bei Auferlegung der Dienstbarkeit ausgemacht worden ist, zu. Gallus glaubt, es könne keine Dienstbarkeit in der Art auferlegt werden, dass Jemand dadurch zum Handeln genöthigt werde, sondern [nur], dass er mich am Handeln nicht hindern wolle; denn bei allen Dienstbarkeiten fallen die Ausbesserungen auf den, welcher die Dienstbarkeit für sich in Anspruch nimmt, nicht auf den Eigenthümer der dienstbaren Sache. Allein es überwog in Ansehung dieser Frage die Meinung des Servius, dass nämlich Jemand das Recht, den Gegner zur Ausbesserung der Wand, um die Last seines [Hauses] zu tragen, zu nöthigen, als ihm zuständig in Anspruch nehmen könne. Labeo setzt auch hinzu, dass ja nicht der Mensch selbst, sondern nur die Sache zu dieser Dienstbarkeit verpflichtet sei, und es stehe ja dem erstern frei, die Sache in Stich zu lassen. §. 3. Diese Klage ist nun mehr eine dingliche als eine persönliche, und steht ebenso, wie Forderungen wegen anderer Dienstbarkeiten Niemandem weiter zu, als dem Eigenthümer von Gebäuden und gegen den Eigenthümer [von solchen]. §. 4. Ob, wenn ein Gebäude mehreren Eigenthümern gehört, jeder einzelne auf das Ganze [der Dienstbarkeit] Klage erheben könne, diese Frage behandelt Papinian im dritten Buche seiner Quä-

37) Das ich und du steht in diesem Gesetz in Bezug auf das vorige im umgekehrten Verhältniss.

38) Eine altrömische symbolische Bezeichnung des Einspruchs.

stionen und entscheidet sie bejahend, so wie es in Ansehung aller andern Dienstbarkeiten, mit Ausnahme des Niessbrauchs, [geschehen könne]. Anders hingegen sei es, sagt er, wenn die die Last des Nachbarhauses tragenden Gebäude Mehrern gemeinschaftlich gehören. §. 5. Die Art und Weise der Ausbesserung, welche diese Klage begreift, beschränkt sich darauf, wie sie bei Auferlegung der Dienstbarkeit bestimmt worden ist, also z. B. zur Ausbesserung mit Quadersteinen, oder Ziegeln, oder irgend einem andern Stoff der bei [der Bestellung] der Dienstbarkeit benannt worden ist. §. 6. Auch die Nutzungen kommen bei dieser Klage in Betracht, das heisst derjenige Vortheil, welchen man haben würde, wenn der Nachbar die Last unseres Gebäudes tragen würde. §. 7. Eine bessere Wand, als bei Bestellung der Dienstbarkeit ausgemacht worden ist, kann er zwar bauen, an dem Bau einer schlechtern aber wird er entweder durch diese Klage, oder durch die Anmeldung eines Neubaues verhindert.

7. PAUL. lib. XXI. *ad Ed.* — Der Erfolg dieser Klagen ist der, dass dem Obsiegenden mittelst richterlicher Hülfe entweder die Sache [39]), oder eine Sicherheitsbestellung gewährt wird. Die Sache selbst heisst soviel, dass der Richter dem Beklagten, den Fehler der Wand zu verbessern und sie gehörig einzurichten anbefiehlt; die Sicherheit besteht darin, dass ihm [der Richter] anbefiehlt, wegen Wiederherstellung der Wand und dafür Sicherheit zu bestellen, dass weder er noch seine Nachfolger das Höherbauen und Höhergebauthaben stören werden; nach Bestellung dieser Sicherheit wird [der Beklagte] freigesprochen; wenn er aber weder die Sache selbst gewährt noch Sicherheit [bestellt], so wird er zur Zahlung derjenigen Summe verurtheilt, als der Kläger zur Streitwürderung schwört.

8. ULP. lib. XVII. *ad Ed.* — In der Art, wie die Ausbesserung der Wand dem Nachbar [d. h. dem Eigenthümer des dienstbaren Gebäudes] obliegt, ist das Stützen der Gebäude des Nachbars, der zur Dienstbarkeit berechtigt ist, während die Wand ausgebessert wird, nicht als Pflicht des dienstbaren [40]) Nachbar[hauses] anzusehen; denn wenn der Berechtigte [41]) [sein eigenes Gebäude] nicht stützen will, so kann er es abtragen, und nach Wiederherstellung der Wand wieder aufbauen. Auch hier wird, wie bei allen andern Dienstbarkei-

39) *Res;* Hofacker und Westphal (s. Glück X. p. 240.) sind über die Erklärung verschiedener Meinung; ich sehe darin nichts als die Sachbitte des Klägers, dies ergibt die gleich folgende Erläuterung selbst.

40) u. 41) *Inferior* und *superior*, der wörtliche, den Bauverhältnissen nach leicht erkennbare Sinn lässt sich nicht gut wörtlich geben.

ten, die Negatorienklage gegeben, dass du nämlich kein Recht habest, mich dazu zu zwingen. §. 1. Wer mir eine Dienstbarkeit in der Art bewilligt hat, dass ich in seine Wand soll Balken einlegen, auf denselben z. B. einen Spatziergang anlegen und auf die Wand Säulen von Backsteinen, zur Tragung eines Daches über dem Spatziergang, setzen dürfen, gegen den steht mir die [Confessorien-] Klage zu. §. 2. Diese Klagen sind aber insofern verschieden, als die erstere auch dazu angewendet werden kann, um den Nachbar zu nöthigen, die mir dienstbare [42]) Wand auszubessern, die letztere aber nur dazu, die Balken aufzunehmen; dies ist den Regeln der Dienstbarkeiten nicht zuwider. §. 3. Wenn aber darüber Frage entsteht, wer die Rolle des Besitzers [43]) und wer die des Klägers übernehmen solle, so merke man, dass, wenn die Balken schon eingelegt sind, derjenige, welcher die Zuständigkeit der Dienstbarkeit behauptet, die Stelle des Besitzers einnehme, wenn aber die Einlegung noch nicht Statt gefunden hat, der, welcher [das Recht dazu] leugnet. §. 4. Wenn nun der, welcher die Zuständigkeit der Dienstbarbeit behauptet, obsiegt, so braucht ihm dieselbe nicht erst abgetreten zu werden, es mag nun richtig erkannt worden sein, weil er sie schon hat, oder unrichtig, weil die Dienstbarkeit durch das Urtheil nicht bestellt, sondern in ihrem Umfange erklärt werden soll. Hat er aber dieselbe durch Nichtgebrauch in Folge einer Arglist des Eigenthümers des [dienstbaren] Gebäudes nach der Einleitung des Verfahrens verloren, so muss sie ihm wiedergewährt werden, sowie man dies in Betreff des Eigenthums [44]) an einem Hause als gültig angenommen hat. §. 5. Aristo antwortete dem Cerellius Vitalis, er glaube nicht, dass aus einem Käseladen Rauch in die oberen Gemächer rechtlicher Weise entlassen werden dürfe, wenn nicht deshalb [45]) [der Eigenthümer der letztern] eine Dienstbarkeit zugestehe. Er sagt auch, aus einem obern [Gemach] dürfe in ein unteres weder Wasser noch sonst etwas Anderes herabgegossen werden; auf seinem eigenen Grund und Boden stehe zwar Jedem dies frei, insofern er nichts auf fremden Boden dringen lässt; Eindringen von Rauch und Wasser sei aber einerlei; es könne daher der obere [Bewohner] wider den untern Klage erheben, dass er dies zu thun kein Recht habe. Auch lehre, sagt er, Alfenus, man könne deshalb Klage erheben, dass Jemand kein Recht habe, auf sei-

42) *Meum,* schon Accursius erklärt dies so.
43) *Possessor* kann hier füglich in dieser Bedeutung beibehalten werden.
44) *Domino.* Hal. und die Vulg. haben *dominio,* was offenbar richtiger ist; Accurs. hat auch *dominio* gelesen.
45) S. Glück X. p. 69. n. 56.

nem Grund und Boden Steine in der Art zu brechen, dass die Stücken davon auf unsern Grund und Boden fliegen. Aristo sagt also, dass demjenigen, welcher von den Minturnensern einen Käseladen gemiethet hat, vom obern [Bewohner] das Eindringenlassen des Rauches verboten werden könne, die Minturnenser ihm aber aus dem Pachtcontract deshalb verpflichtet seien, und es könne wider denselben, wenn er den Rauch eindringen lasse, in der Art geklagt werden, dass er kein Recht dazu habe; es wird mithin auch im umgekehrten Fall Klage erhoben werden können, dass ein Recht dazu vorhanden sei, ja, es scheint dies Aristo selbst zuzugeben. Es kann aber auch das Interdict Wie ihr besitzet angewendet werden, wenn Jemand verhindert wird, sein Eigenthum nach Belieben zu brauchen. §. 6. Im 41. Buche der Lectionen des Pomponius wird Zweifel deshalb erregt, ob Jemand wegen des Erlaubtseins oder Nichterlaubtseins, nicht dicken Rauch auf seinem Grund und Boden, etwa auf einem Heerde, zu machen, Klage erheben könne, und es entscheidet sich derselbe verneinend, so wenig als man deshalb Klage erheben könne, dass man ein Recht habe, auf seinem eigenen Boden Feuer anzumachen, sich zu setzen oder zu waschen. §. 7. Im umgekehrten Fall [46]) aber bejahet er es; denn so hat man [in einem vorgekommenen Fall,] als [eine gewisse] Quintilla Röhren zur Ableitung der Dämpfe aus dem Badehause in des Ursus Julius [Grundstück] angelegt hatte, sich dafür bestimmt, dass solche Dienstbarkeiten bestellt werden können.

9. PAUL. lib. XXI. *ad Ed.* — Wenn du an einer Stelle, über welche mir ein Fusssteig zusteht, ein Gebäude aufgeführt hast, so kann ich mein Recht wegen des Fusssteigs oder Weges [47]) geltend machen; habe ich es erwiesen, so kann ich deinen begonnenen Bau verhindern. Ebenso lehrt Julian, dass, wenn der Nachbar durch einen Bau auf seinem Grund und Boden sich der Aufnahme meiner Traufe entzogen hat, ich wegen des mir zuständigen Rechts Klage erheben könne, d. h. auf das Recht, meine Traufe herabfallen zu lassen, so wie wir vom Wege gesagt haben. Hat er aber den Bau noch nicht aufgeführt, so kann man, mag man nun den Niessbrauch oder ein Wegerecht haben, das Recht, zu gehen und zu fahren, sowie das der Benutzung in Anspruch nehmen. Hat der Eigenthümer [des dienstbaren Grundstücks] bereits gebauet, so kann derjenige, welcher ein Fusssteigs- und Uebertriftsrecht hat, demungeachtet noch sein Recht geltend machen, der Niess-

46) Nämlich wenn Jemand etwas thut, was er der natürlichen Freiheit nach nicht darf.

47) S. Glück X. 59. n. 35.

braucher kann es aber nicht, weil er den Niessbrauch verloren hat. Daher, sagt Julian, sei in diesem Fall die Klage wegen Arglist zu ertheilen. Wenn umgekehrt aber du auf einem Fusssteige, zu dem dir [mein] Grundstück verpflichtet ist, ein Gebäude aufführen willst, so kann ich mit allem Rechte verlangen, dass du kein Recht habest, zu bauen oder ein Gebäude zu haben, so wenig, wie wenn du auf meinem Hofe bauen wolltest. §. 1. Wer einen Fahrweg in grösserer oder minderer [, als der gesetzlichen,] Breite gebraucht hat, behält die Dienstbarkeit ebensowohl, wie derjenige, welcher das Recht des Gebrauchs an einem Wasser hat, sein Recht behält, wenn er sich jenes mit andern vermischt bedient hat.

10. ULP. lib. LIII. *ad Ed.* — Wenn Jemand durch langjährigen Gebrauch und langfortgesetzten Quasibesitz ein Recht der Wasserleitung erworben hat, so hat er nicht nöthig, das Recht darzuthun, vermöge dessen die Wasserleitung bestellt worden ist, wie z. B. in Folge eines Vermächtnisses, oder [der Erwerbung des Rechts] auf andere Weise, sondern er hat eine analoge Klage, wonach er darzuthun hat, dass er so viel Jahre lang weder gewaltsam, noch heimlich, noch bittweise den Gebrauch [der Dienstbarkeit] besessen habe. §. 1. Es kann diese Klage nicht nur wider denjenigen angestellt werden, auf dessen Grund und Boden das Wasser entspringt, oder durch dessen Landgut es geleitet wird, sondern auch wider alle und jeden, der die Leitung des Wassers stört, nach Art der übrigen Dienstbarkeiten. Man kann sie also im Allgemeinen gegen Jeden, wer der Wasserleitung ein Hinderniss in den Weg legen will, zur Anwendung bringen.

11. MARCELL. lib. VI. *Dig.* — Ob einer von mehrern Miteigenthümern auf einem gemeinschaftlichen Platz wider den Willen der Uebrigen zu bauen ein Recht habe, d. h. ob, wenn er von seinen Mitgenossen daran verhindert wird, wider dieselben darüber Klage erheben könne, dass er ein Recht zum Bauen habe, und ob die Miteigenthümer wider ihn deshalb Klage erheben können, dass sie ein Recht haben, das Bauen zu verbieten, oder jener kein Recht, zu bauen, und ob sie, wenn bereits gebauet ist, darüber Klage anstellen können, dass er kein Recht dazu habe, ein solches Gebäude zu halten, ist streitig. Richtiger kann man hier sagen, es habe der Miteigenthümer vielmehr ein Recht, [das Bauen] zu verhindern, als es zu thun, weil derjenige, welcher dasselbe beabsichtigt, gewissermaassen ein fremdes Recht an sich reisst, wenn er, wie ein alleiniger Eigenthümer, ein gemeinschaftliches Recht nach seinem Gutdünken gebrauchen will.

12. JAVOLEN. lib. II. *Epistol.* — Ich habe geklagt, dass [meinem Nachbar] das Recht, Balken in meine

Wand eingelegt zu haben, nicht zustehe; muss hier auch dafür Sicherheit bestellt werden, dass auch künftig keine dergleichen eingelegt werden? Ich habe geantwortet, dass, nach meinem Dafürhalten, in der Amtspflicht des Richters beruhe, dass auch für ein künftig [nicht] zu unternehmendes Beginnen der Art Sicherheit bestellt werden müsse.

13. PROCULUS lib. V. *Epistolar.* — Ich habe Röhren, wodurch ich Wasser leite, an einer öffentlichen Strasse, und durch Einbrechen derselben tritt Wasser an deine Wand. Nach meinem Dafürhalten kannst du wider mich mit Recht die Klage anstellen, dass ich kein Recht habe, einen Abfluss gegen deine Wand fliessen zu lassen.

14. POMPON. lib. XXXIII. *ad Sabin.* — Wenn ich dir gestattet habe, in meine Wand Balken einzulegen, wie du sie bisher gehabt hast, so kann ich dir, wenn du mehrere Balken [als du zu Anfang hattest [48]] einlegen willst, dir dies verbieten; ja ich kann selbst Klage wider dich erheben, die neueingelegten wieder herauszunehmen. §. 1. Wenn eine [mir und dir] gemeinschaftlich gehörige Wand durch einen von dir unternommenen Bau sich gegen mein Gebäude zu senkt, so kann ich wider dich klagen, dass du kein Recht habest, dass die Wand in solchem Zustande bleibe.

15. ULP. lib. VI. *Opin.* — Jemand bewirkt durch Erhöhung seiner Gebäude, dass die Hellung des einem Minderjährigen oder Unmündigen gehörigen Hauses, dessen Curator oder Vormund er war, geschmälert wird. Wiewohl nun derselbe und seine Erben aus diesem Grunde auch durch die [Vormundschafts-] Klage haften, weil er etwas, das er selbst, wenn ein Anderer es gethan hätte, seiner Pflicht nach hätte verhindern müssen, nicht selbst thun durfte, so ist doch dem Unmündigen oder Minderjährigen auch gegen den Besitzer jener Gebäude die Klage auf Wiederhinwegnahme des widerrechtlich Hingebauten zu ertheilen.

16. JULIAN. lib. VII. *Dig.* — Wenn ich von dir die Erlaubniss erkauft habe, von meinem Gebäude auf das deine die Traufe zu leiten, und nachher mit deinem Wissen auf den Grund des Kaufes mich im Besitz des Rechts befinde, muss ich da aus diesem Grunde mit einer Klage oder Einrede geschützt werden? Ich habe geantwortet, man könne sich beider Rechtsmittel bedienen.

17. ALFEN. lib. II. *Dig.* — Wenn zwischen zwei Gebäuden eine Wand ist, die sich dergestalt senkt, dass sie sich in des einen Nachbars Haus einen halben Fuss oder noch mehr

48) S. Glück X. 74.

hineinlehnt, so kann derselbe Klage erheben, dass kein Recht vorhanden sei, jene Wand soweit wider seinen Willen auf seinen Grund und Boden vorgeschoben zu haben. §. 1. Als in dem Hause des Cajus Sejus eine Stelle dem Gebäude des Annius dergestalt dienstbar war, dass Sejus auf derselben nichts anlegen durfte, und Sejus auf derselben ein Gärtchen [49]) angelegt und in demselben Wasserbehälter und metallene Röhren angebracht hatte, so gaben dem Annius alle Rechtsgelehrten den Rath, er solle gegen jenen Klage erheben, dass er, wider seinen Willen auf jener Stelle dergleichen nicht anlegen dürfe. §. 2. Es hatte ein Nachbar längs der Wand eines andern eine Mistgrube angelegt, wovon Feuchtigkeit in die Wand drang; er bat um rechtlichen Rath, auf welche Weise er den Nachbar zwingen könne, die Mistgrube wieder abzuschaffen? Ich habe geantwortet, dass, wenn der Nachbar dies an einem öffentlichen Orte gethan hätte; er durch ein Interdict dazu genöthigt werden könne, wenn aber auf Privatgrund und Boden, so sei die Negatorienklage anzustellen [50]); wäre eine Stipulation wegen drohenden Schadens eingegangen worden, so könne jener auch dem aus jenem Umstand erwachsenen Schaden beikommen.

18. JULIAN. lib. VI. *ex Minicio.* — Jemand, dessen Gesinde den Nachbar an der [ihm rechtlich zustehenden] Leitung des Wassers hinderte, liess sich nirgends treffen, damit man ihn nicht belangen könne; der Kläger fragte nun an, was er zu thun habe? Ich habe geantwortet, es müsse der Prätor, nach Untersuchung der Sache, ihn in den Besitz der Güter des Gegners setzen, so dass er nicht eher daraus zu weichen brauche, als bis dieser dem Kläger das Recht der Wasserleitung wieder gewährt [51]), und was er, wegen Störung der Wasserleitung, durch Trockenheit an Schaden [erlitten], z. B. wenn Wiesen oder Bäume verdorrt sind, [vergütigt hat].

19. MARCIAN. lib. V. *Regular.* — Wenn einer [von mehreren Miteigenthümern] wegen einer sonst rechtlichbegründeten gemeinschaftlichen Dienstbarkeit Klage erhoben und den Process auf irgend eine Weise durch seine Schuld verloren hat, so ist es unbillig, dass dies den übrigen von Nach-

49) Die Glosse interpretirt *hortulariam.*

50) *De servitute agere oportere.*

51) *Constituisset*, Haloander hat *restituisset;* wenn man den Nachsatz in der obigen Stelle betrachtet, so wird es einleuchten, dass die letztere Lesart vorzuziehen wäre, wenn Handschriften sie unterstützten; indessen lässt sich die Uebersetzung durch den Sinn des Zusammenhanges rechtfertigen; die Glosse erklärt *constituisset, sc. de novo.*

theil sein solle; wenn er aber mit dem Gegner in Einverständniss, demselben gewichen ist, so findet wie Celsus schreibt, für die übrigen gegen ihn die Klage wegen Arglist Statt; auch, sagt er, sei dies des Sabinus Meinung gewesen.

20. SCAEVOLA lib. IV. *Dig.* — Eine Testatricin hatte Gebäude, welche an ein Landgut, das sie Jemandem vermacht hatte, stiessen; es entstand die Frage, ob, wenn dieselben von dem vermachten Landgute getrennt würden, und der Vermächtnissinhaber dasselbe mittelst Klage erlangt hätte, es den Gebäuden zu einer Dienstbarkeit [des Zugangs u. s. w.] verpflichtet sein würde, oder, wenn derselbe verlangte, dass ihm dasselbe auf den Grund eines Fideicommisses gegeben werden solle, die Erben für die Gebäude eine Dienstbarkeit vorbehalten müssten? Ich habe bejahend entschieden. §. 1. Mehrere Municipalbürger, welche verschiedene Grundstücke besassen, erkauften gemeinschaftlich eine Wiese, um ein gemeinschaftliches Weiderecht daran zu üben; dies ward auch von ihren Nachfolgern beobachtet; einige von ihnen, welche dieses Recht hatten, verkauften aber ihre ihnen allein gehörigen Grundstücke; ich frage nun, ob beim Verkauf jenes Recht auch den Grundstücken folge, wenn die Verkäufer den Willen hatten, dasselbe mitzuveräussern? Man hat geantwortet, es ginge darnach, wie es unter den Contrahenten ausgemacht worden wäre; wenn aber der Wille derselben auch nicht ausser Zweifel liege, so gehe das Recht doch auf die Käufer über. Ebenso frage ich, ob, wenn ein Theil von jenen [den Eigenthümern] allein gehörigen Landgütern durch ein Vermächtniss auf einen Andern übergegangen ist, derselbe ein Recht von dieser Mithuthung zum Theil nach sich zöge? Die Antwort hat gelautet, dass wenn dies als ein Recht des vermachten Grundstücks erschiene, es auch dem Vermächtnissinhaber zukomme.

21. LABEO lib. I. *Pithanon a Paulo epitomat.* — Wo kein Wasser ist, da kann auch kein Zugang dazu, oder keine Leitung bestellt werden. Paulus: im Gegentheil, ich halte dies für falsch, weil man Jemandem das Aufsuchen des Wassers, und wenn er es gefunden, dessen Leitung gestatten kann.

Sechster Titel.

Quemadmodum servitutes amittuntur.

(*Vom Verlust der Dienstbarkeiten.*)

1. GAJ. lib. VII. *ad Ed. prov.* — Wenn beide Grundstücke, [das dienstbare und das herrschende] an denselben Eigenthümer kommen, so findet Vereinigung der Dienstbarkeiten an denselben Statt.

2. PAUL. lib. XXI. *ad Ed.* — Wenn derjenige, wel-

cher ein Fahrwegsrecht [52]) hat, die gesetzliche [Verjährungs-] Zeit über nur vom Fusssteige Gebrauch macht, so stimmen Sabinus, Cassius und Octavenus darin überein, dass der Fahrweg nicht verloren gehe, sondern bestehen bleibe; denn wer den Fahrweg habe, könne sich ohnehin desselben als Fusssteig bedienen.

3. GAJ. lib. VII. *ad Ed. prov.* — Dass die Dienstbarkeitsberechtigungen durch den Tod oder Standesrechtsveränderung nicht verloren gehen, ist eine bekannte Sache.

4. PAUL. lib. XXVII. *ad Ed.* — Ein zu einem Begräbniss gehöriger Zugang geht durch Nichtgebrauch nie verloren.

5. IDEM lib. LXVI. *ad Ed.* — Eine Dienstbarkeit wird uns auch durch einen Miteigenthümer, einen Niessbraucher, oder einen Besitzer im guten Glauben erhalten;

6. CELSUS lib. V. *Dig.* — denn es genügt, dass auf den Grund [der Berechtigung] eines Landgutes [überhaupt] gegangen worden ist. §. 1. Wenn ich einen Weg über des Nachbars Landgut, zu dem mir und dir ein Recht zustand, gebraucht habe, du aber während der gesetzlichen [Verjährungs-]Zeit nicht, hast du da dein Recht verloren? und umgekehrt, wenn der Nachbar, der zu einem Fahrweg über unser Landgut berechtigt war, über den mir gehörigen Theil gegangen oder gefahren ist, deinen Theil aber nicht betreten hat, ist dadurch dein Theil befreiet worden? Celsus antwortet: wenn das Landgut zwischen den Miteigenthümern nach Antheilen getheilt ist, so ist es, in Betreff der Dienstbarkeit, zu der das Landgut berechtigt ist, gerade so, wie wenn sie von Anfang an zwei [verschiedenen] Landgütern gebührt hätte; jeder der Eigenthümer behält daher durch den Gebrauch eine besondere Dienstbarkeit für sich, und jeder verliert sie für sich durch Nichtgebrauch, und es findet in dieser Beziehung weder eine Gemeinschaft zwischen den Landgütern weiter Statt, noch geschieht dem ein Unrecht, dessen Landgut dienstbar ist, ja er kann sogar einen Vortheil haben, weil ein Eigenthümer durch den Gebrauch [der Dienstbarkeit] nicht dem ganzen Landgute, sondern nur seinem Theile davon nützt. Wenn hingegen das dienstbare Grundstück auf diese Weise [53]) getheilt ist, dann

52) Glück X. p. 171. n. 67. *iter et actus* = *via.*

53) *Ita divisus;* nämlich *regionibus.* Hotomanns Conjectur, (*Obs.* I. 33. p. 75. Ed. Basil. 1571.) will zwar *via* oder *semita* lesen, und denkt sich hier schon den erst nachher folgenden Fall (s. die nächste Note); allein dies ist unrichtig; denn es folgen nachher die beiden Möglichkeiten, welche durch Theilung eines Grundstücks in Ansehung eines darüber führenden Weges vorhanden sein können.

ist die Sache mehr Zweifeln unterworfen. Ist die Stelle des Weges ein für allemal bestimmt, dann ist, wenn das Landgut der Länge nach getheilt worden, ganz dasselbe zu beobachten, wie wenn gleich Anfangs bei der Bestellung der Dienstbarkeit zwei Landgüter vorhanden gewesen wären; ist aber das Landgut der Breite des Weges nach getheilt worden, so bleibt das Recht der Dienstbarkeit unverändert, wie es war, als das Landgut noch nicht getheilt war, und es thut nichts, ob es gleich oder ungleich getheilt worden ist; auch kann dann nur der ganze Weg durch Gebrauch erhalten, oder durch Nichtgebrauch verloren werden, und es wird, wenn es etwa der Fall sein sollte, dass man nur von dem über eines der beiden Landgüter führenden, Fusssteige Gebrauch machte, darum das andere Landgut nicht befreiet, weil das Recht des Weges ein einziges und auf dieselbe Weise [wie vorher] ungetheiltes ist. Es kann jedoch Befreiung eines von beiden Grundstücken Statt finden, wenn man deshalb ein besonderes Uebereinkommen trifft. Wenn nun derjenige, welcher zur Dienstbarkeit [54]) berechtigt war, das eine Landgut nach jener Theilung an sich gekauft hat, bleibt da die Dienstbarkeit an dem andern deshalb nichts desto weniger fortbestehend? Ich sehe nicht ein, was Widersinniges daraus folgen würde, indem das eine Landgut dienstbar bleibt, sobald nur überhaupt der Weg von Anfang an schmäler hätte bestellt werden können, als im Vertrage ausgemacht worden ist, und noch soviel Raum auf dem andern Landgute, dem die Dienstbarkeit nicht erlassen worden, übrig ist, dass er zum Fahrwege hinreicht. Ist aber weniger Raum vorhanden, als ein Fahrweg erfordert, so werden beide Landgüter befreiet, das eine wegen des Kaufes [durch Vereinigung], das andere, weil auf der übriggebliebenen Stelle kein Fahrweg bestellt werden kann. Wenn übrigens das Fahrwegsrecht in der Art bestellt worden ist, dass es erlaubt ist, über jeden Theil eines Landgutes zu gehen und zu fahren, und auch nachher einer [beliebigen] Veränderung nichts im Wege steht, und das Landgut in der Art getheilt worden ist, so wird, wenn über jeden Theil desselben gegangen oder gefahren werden kann, die Sache so angesehen, wie wenn ursprünglich zwei [verschiedenen] Landgütern zwei [verschiedene] Dienstbarkeiten auferlegt worden wären, so dass die eine behalten werden,

54) Man muss, um diese Stelle richtig zu verstehen, fortwährend den oben als zweiten bezeichneten Fall vor Augen behalten; es ist also zu verstehen, dass der zu einem zwischen dem Landgute des A. und B., welches früherhin ein einziges Landgut war, laufenden Wege Berechtigte, eines von jenen gekauft hat, m i t h i n n u n e i n e S e i t e d e s W e g e s e i g e n t h ü m l i c h e r w i r b t.

und die andere durch Nichtgebrauch verloren gehen kann. Ich sehe recht wohl, dass hier das Recht des Einen durch die Handlung eines Andern verändert werden werde, weil es vorher hinreichend war, über einen Theil zu gehen und zu fahren, um dasselbe Recht auch an dem andern Theile des Landgutes zu erhalten; allein hiergegen entsteht für den Fahrwegsberechtigten der Vortheil, dass er nun über zwei Theile zugleich gehen und fahren kann, und also zweimal acht Fuss in gerader Linie und sechzehn in der Biegung.

7. PAUL. lib. XIII. *ad Plaut.* — Wenn eine Wasserleitung in der Art bestellt worden ist, dass das Wasser entweder nur im Sommer, oder in einem Monat geleitet werden soll, so fragt es sich, auf welche Weise dieselbe durch Nichtgebrauch verloren gehe, weil keine ununterbrochene Zeit vorhanden ist, während deren, weil kein Gebrauch ausgeübt werden kann, ein solcher nicht Statt gefunden hat. Wenn man daher ein Jahr, oder einen Monat um den andern [das Recht], Wasser zu leiten, hat, so geht dasselbe in doppelter gesetzlicher [Verjährungs-] Zeit [durch Nichtgebrauch] verloren; dasselbe gilt auch vom Fusssteig; wenn aber einen Tag um den andern, oder den Tag über, oder blos während der Nacht, so findet der Verlust binnen der von den Gesetzen vorgeschriebenen Zeit Statt, weil dann nur eine Dienstbarkeit vorhanden ist. Denn wenn man eine Stunde um die andere, oder eine Stunde täglich die [Befugniss der Ausübung der] Dienstbarkeit hat, so schreibt Servius, verliert man die Dienstbarkeit durch Nichtgebrauch, weil das [Recht], welches man hat, ein tägliches ist.

8. IDEM lib. XV. *ad Plaut.* — Wenn ich das Recht habe, die Traufe auf deinen Hof zu leiten, und dir die Befugniss zugestanden habe, auf diesem Hofplatze zu bauen, so verliere ich mein Traufrecht. Ebenso verliere ich das mir über dein Landgut zuständige Fahrwegsrecht, wenn ich dir auf der Stelle, wo der Weg entlang führt, etwas zu errichten gestatte. §. 1. Wer über einen Theil eines Fussweges geht, von dem nimmt man an, dass er das ganze Recht durch den Gebrauch erhalte.

9. JAVOLEN. lib. III. *ex Plaut.* — Wenn das Wasser durch einen Theil einer Wasserleitung geflossen ist, so wird dieselbe doch für alle Theile durch den Gebrauch erhalten, wenn es auch nicht bis an die äussersten Stellen geflossen ist.

10. PAUL. lib. XV. *ad Plaut.* — Wenn ich mit einem Unmündigen ein Landgut gemeinschaftlich besitze, so behalte ich, wenn wir uns auch beide eines [demselben zukommenden] Fahrweges nicht bedient haben, das Recht wegen des [mittheilnehmenden] Unmündigen doch. §. 1. Wenn derjenige,

welcher das Recht einer nächtlichen Wasserleitung hat, sich derselben während der zum Verlust gesetzlich erforderlichen Zeit bei Tage bedient hat, so verliert er seine nächtliche Dienstbarkeit, weil er sich derselben nicht bedient hat. In derselben Lage ist derjenige, welcher, während er das Wasserleitungsrecht zu bestimmten Stunden hat, sich derselben zu andern, und zu den bestimmten gar nicht bedient.

11. MARCELL. lib. IV. *Dig.* — Jemand, dem ein Fahrweg oder eine Uebertrift zustand, der sich aber dabei nur eines Wagens von einer bestimmten Art bedienen durfte, hat sich eines solchen von einer andern Art bedient; hier verliert er die Dienstbarkeit nicht; er steht ganz in demselben Verhältniss, wie derjenige, welcher grössere Lasten, als er darf, geschleift hat, und es ist vielmehr anzunehmen, dass er sich Mehr erlaubt habe, als etwas Anderes [,wie er durfte], sowie wenn er einem breitern Fusssteig gebraucht, oder mehr Zugvieh übergetrieben, als er durfte, oder dem Wasser [in einer ihm zustehenden Leitung] ein anderes beigemischt hat. Es geht daher in allen diesen Fällen die Dienstbarkeit zwar nicht verloren, allein es wird auch keine vertragswidrige Ausdehnung der Dienstbarkeit gelitten. §. 1. Ein Erbe legte einem bedingungsweise vermachten Landgute Dienstbarkeiten auf; diese erlöschen beim Eintritt der Bedingung des Vermächtnisses; wenn sie [aber für das Landgut] erworben worden, folgen sie da dem Vermächtnissinhaber? Allerdings [55]).

12. CELS. lib. XXIII. *Dig.* — Wenn derjenige, welcher ein fremdes Landgut in gutem Glauben gekauft hat, einen Fusssteig, wozu dasselbe berechtigt gewesen, gebraucht hat, so wird dadurch das Fusssteigsrecht erhalten, ja sogar, wenn man nur vergünstigungsweise, oder während der Eigenthümer mit Gewalt vertrieben worden, besitzt. Denn wenn das Landgut an sich unverändert bleibt, wie es ist, und in diesem Verhältniss in Besitz genommen wird, so geht das Recht nicht verloren, und es ist gleichgültig, ob der Besitzer in diesem Zustand es rechtmässig besitzt, oder nicht. Um so mehr bleibt daher auch das Recht der Wasserleitung unverändert, wenn auch das Wasser von selbst im Bache geflossen ist, wie auch Sabinus nach dem, was bei Neratius im vierten Buche seiner Membranen geschrieben steht, richtig angenommen hat.

13. MARCELL. lib. XVII. *Dig.* — Wenn Jemand von

55) Unser Text lautet: *extinguentur si leg. cond. existat, videamus, an acquis. sequ. legatar.?* Allein ich halte dafür, dass hinter *existat* ein Punct stehen muss, und bei *videamus* erst die Frage anhebt. Der ganze Zusammenhang und der Sinn ergeben dies als nothwendig. Einige ältere Ausgaben haben diese Interpunction.

einem Landgute, dem das benachbarte zu einem Fahrwege verpflichtet ist, den dem dienstbaren Landgute zunächst gelegenen Theil, ohne ihm eine Dienstbarkeit aufzuerlegen, verkauft, und binnen der gesetzmässigen [Verjährungs-] Zeit, wo Dienstbarkeiten verloren gehen, jenen Theil wieder erworben hat, so wird er die Dienstbarkeit [wieder] bekommen, zu welcher der Nachbar verpflichtet war.

14. JAVOLEN. lib. X. *ex Cassio.* — Wenn ein Ort, über welchen ein Fahrweg, Fusssteig oder Uebertrift ging, durch die Gewalt eines Stromes verschlungen, und binnen der zum Verlust der Dienstbarkeiten hinreichenden Zeit, durch Anschwemmung wieder hergestellt worden ist, so wird auch die Dienstbarkeit in den vorigen Stand wieder eingesetzt. Ist aber bereits ein solcher Zeitraum verstrichen, dass die Dienstbarkeit verloren gegangen ist, so muss der [Verpflichtete] zu deren Wiedererneuerung genöthigt werden. §. 1. Wenn eine öffentliche Strasse durch Stromesgewalt oder Einsturz weggerissen worden ist, so muss der nächste Nachbar [über sein Grundstück] die Strasse leiten lassen.

15. IDEM lib. II. *Epist.* — Wenn ich, während mir eine Dienstbarkeit über mehrere Landgüter zustand, ein [von diesen] in der Mitte gelegenes erworben habe, so bleibt nach meinem Dafürhalten die Dienstbarkeit fortbestehend, weil Vereinigung einer Dienstbarkeit [mit dem berechtigten Grundstück] nur allemal dann Statt findet, wenn der Berechtigte sich derselben [als solcher] nicht mehr bedienen kann; ist daher [von diesem] ein in der Mitte gelegenes Landgut erworben worden, so kann sie sehr wohl so fortbestehen, dass das davor und das dahinterliegende zum Fusssteig [z. B.] verpflichtet bleibt.

16. PROCUL. lib. I. *Epist.* — Ein Wasser, das auf einem Landgute des Nachbars entsprang, pflegten Mehrere vermöge eines [ihnen zustehenden] Rechtes durch denselben Bach zu leiten, so dass jeder an dem für ihn bestimmten Tage es von der Quelle leitete, und zwar zu Anfang durch denselben gemeinschaftlichen Bach, nachher aber, wie sie auf einander folgten, jeder in seinem eigenen Bach, und einer hatte dies die zum Verlust einer Dienstbarkeit bestimmte Zeit hindurch unterlassen; hier hat derselbe, nach meinem Ermessen, das Recht der Wasserleitung verloren, und die übrigen, welche es ausgeübt haben, haben es [ihm dadurch] nicht miterhalten. Denn das Recht eines jeden von ihnen war ein eigenes, und konnte nicht durch einen Andern erhalten werden. Wenn hingegen einem Mehreren [gemeinschaftlich] gehörigen Landgute ein Recht zu einer Wasserleitung zustand, so kann dasselbe durch einen von allen Miteigenthümern zu jenem durch den Gebrauch erhalten werden. Ebenso wächst, wenn einer

von Mehreren, denen die Dienstbarkeit der Wasserleitung zustand, und welche das Wasser durch einen und denselben Bach leiteten, dieses Recht durch Nichtgebrauch verlor, dadurch den übrigen, welche vom Bache Gebrauch gemacht haben, kein Recht weiter zu; und wenn [das Recht] durch Nichtgebrauch theilweise für den einen verloren gegangen ist, so ist dies ein Vortheil für denjenigen, durch dessen Landgut die Wasserleitung geht, denn er geniesst in Ansehung dieses Theils der Dienstbarkeit dann Befreiung.

17. POMPON. lib. XI. *ex variis Lection.* — Labeo sagt, dass, wenn Jemand, der das Recht des Wasserschöpfens hat, die zum Verlust der Dienstbarkeit bestimmte Zeit über an die Quelle gegangen sei, ohne Wasser zu schöpfen, er auch den Zugang verloren habe.

18. PAUL. lib. XV. *ad Sabin.* — Wenn sich Jemand eines andern, als des bei Bestellung der Dienstbarkeit ausgemachten Wassers bedient hat, so geht die Dienstbarkeit verloren. §. 1. Diejenige Zeit, während welcher ein früherer Eigenthümer eines zu einer Dienstbarkeit berechtigten Landgutes den Gebrauch nicht ausgeübt hat, wird demjenigen, welcher an seine Stelle nachfolgt, angerechnet. §. 2. Wenn, während du ein Trammrecht hast, der Nachbar die gesetzliche [Verjährungs-] Zeit hindurch kein Gebäude gehalten hat, und du daher jenes Recht nicht hast ausüben können, so verlierst du dennoch die Dienstbarkeit nicht, weil man nicht annehmen kann, dass dein Nachbar, der dein Recht nicht angefochten hat, für seine Gebäude Befreiung [von der Dienstbarkeit] ersessen habe.

19. POMPON. lib. XXXII. *ad Sabin.* — Wenn ich beim Verkauf eines Theiles von einem Landgute im Contract ausgemacht habe, durch diesen Theil auf den von meinem Landgut übrigen eine Wasserleitung anlegen zu dürfen, und die gesetzliche [Verjährungs-] Zeit verflossen ist, bevor ich den Bach angelegt habe, so verliere ich von meinem Rechte nichts, weil noch keine Wasserleitung bestanden hat, sondern es bleibt mir das Recht unversehrt; hätte ich die Wasserleitung angelegt und mich deren nicht bedient, so würde ich es verlieren. §. 1. Wenn ich dir über mein Landgut einen Weg vermacht habe, und dir nach geschehenem Erbantritt meines Nachlasses das Vermächtniss die zum Verlust der Dienstbarkeit gesetzlich bestimmte Zeit hindurch unbekannt geblieben ist, so wirst du den Weg durch Nichtgebrauch einbüssen; wenn du aber binnen dieser Zeit und bevor du erfahren hast, dass dir die Dienstbarkeit vermacht worden sei, dein Landgut verkauft hast, so kommt der Weg an den Käufer, wenn er sich desselben binnen der übrigen Zeit bedient hat, weil er bereits dir zu gehö-

ren angefangen hat, so dass dir auch weiter kein Recht, das Vermächtniss auszuschlagen, zukommen kann, indem dir das Landgut nicht mehr gehört.

20. SCAEVOLA lib. I. *Regul.* — Durch Gebrauch wird eine Dienstbarkeit erhalten, wenn derjenige selbst, welcher dazu berechtigt ist, und wer in seinem Namen [56]) sich im Besitz befindet, oder ein Tagelöhner, ein Gast oder Arzt, oder wer sonst zu dem Eigenthümer zum Besuch kommt, oder ein Pächter, oder Nutzniesser,

21. PAUL. lib. V. *Sententiar.* — wenn auch der Nutzniesser im eigenen Namen,

22. SCAEVOLA lib. I. *Regul.* — und wer endlich überhaupt den Weg als eine Berechtigung gebraucht hat,

23. PAUL. lib. V. *Sententiar.* — mag er zu unserm Landgute kommen, oder von demselben zurückgehen,

24. SCAEVOLA lib. I. *Regular.* — und selbst wenn es ein Besitzer im bösen Glauben ist, die Dienstbarkeit wird erhalten werden.

25. PAUL. lib. V. *Sententiar.* — Von einer Dienstbarkeit Gebrauch gemacht zu haben, wird nur derjenige angenommen, welcher dieselbe als ein ihm zustehendes Recht auszuüben gedacht hat; hat daher Jemand [einen Fahrweg] in dem Glauben, es sei eine öffentliche Strasse, oder eine einem Andern zuständige Dienstbarkeit, gebraucht, so steht ihm weder ein Interdict, noch eine analoge Klage zu.

56) Wenn unser Text das *possessione* (statt — *nem*) der Vulg. vorzieht, so sehe ich nicht ein, warum er *nomine* hinter *ejus* mit derselben dann weglässt.

Neuntes Buch.

Erster Titel.

Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.
(Von dem durch ein vierfüssiges Thier angerichteten Schaden.)

1. ULP. lib. XVIII. *ad Ed.* — Wenn ein vierfüssiges Thier einen Schaden angerichtet hat, so ist dafür eine Klage in dem Zwölftafelgesetz begründet; dieses Gesetz wollte, dass entweder Das, was geschadet hat, d. h. das Thier, welches den Schaden anrichtete, [dem Beschädigten] überliefert, oder Ersatz für den Schaden geleistet werde. §. 1. Schaden [1]) heisst hier die Wirkung der schädlichen Handlung selbst [2]). §. 2. Diese Klage betrifft alle vierfüssigen Thiere. §. 3. Der Prätor sagt: PAUPERIEM FECISSE [3]). *Pauperies* heisst ein ohne Widerrechtlichkeit des Thäters angerichteter Schaden; denn [von] ein[em] vernunftlosen Thiere kann [man] nicht [sagen, dass es] widerrechtlich gehandelt habe. §. 4. Es kommt daher, wie Servius schreibt, diese Klage blos dann zur Anwendung, wenn ein vierfüssiges Thier angereizt durch Wildheit geschadet hat, z. B. wenn ein auszuschlagen pflegendes Pferd mit dem Huf geschlagen, oder ein stössiger Ochs gestossen hat, oder Maulthiere aus übergrosser Wildheit. Hat ein vierfüssiges Thier in Folge örtlicher Hindernisse, oder der Schuld des Mauleseltreibers, oder überladen, eine Last auf Jemanden geworfen, so fällt diese Klage weg, und es muss

1) *Noxia.* Es wird nicht befremden, wenn die Uebersetzung hier den allgemeinen (zum Verständniss zureichenden) Begriff gibt.

2) So möchte ich *delictum* hier verstehen, s. auch Glück X. 289. n. 54.

3) Unser Text hat hinter diesen Worten keine Interpunction. Ob dieselbe aus Gründen weggelassen ist, bezweifele ich; die Göttinger C. J. Ausgabe, sowie schon Russardus und Baudoza, haben dieselbe.

die wegen widerrechtlich gestifteten Schadens erhoben werden. §. 5. Auch wenn ein Hund, der von Jemandem geleitet wird, aus Unbändigkeit davon gelaufen ist, und Jemandem Schaden zugefügt hat, dahingegen ihn ein Anderer würde haben erhalten können, oder wenn er über einen gewissen Ort nicht hätte geführt werden sollen, so fällt diese Klage weg, und es haftet der, welcher den Hund hielt. §. 6. Auch wenn ein Thier durch Anreizung eines Andern Schaden angerichtet hat, findet jene Klage nicht Statt. §. 7. Ueberhaupt kommt dieselbe allemal dann zur Anwendung, wenn ein Thier wider seine Natur Schaden angerichtet hat. Wenn daher ein Pferd, durch Schmerz gereizt, ausgeschlagen hat, so fällt jene Klage weg; wer aber das Pferd geschlagen oder verwundet hat, der haftet durch die Klage auf das Geschehene, und nicht aus dem Aquilischen Gesetz und zwar deswegen, weil er den Schaden nicht durch seine körperliche Kraftäusserung unmittelbar selbst zugefügt hat. Hat aber ein Pferd Jemanden mit dem Huf geschlagen, der es gestreichelt, oder geklopft hat, so findet die Klage Statt. §. 8. Wenn ein vierfüssiges Thier das andere zum Schaden gereizt hat, so findet die Klage in Bezug auf das erstere Statt. §. 9. Dieselbe kommt zur Anwendung, es mag das Thier den Schaden mittelst Ausübung seiner körperlichen Kräfte angerichtet haben, oder durch eine andere Sache, welche es berührt, z. B. wenn ein Ochs Jemanden mit einem Lastwagen gequetscht hat, oder durch Umwerfen einer andern Sache, §. 10. In Ansehung wilder Thiere findet wegen ihrer angebornen Wildheit diese Klage nicht Statt; wenn daher ein Bär entflohen ist, und dann Schaden angerichtet hat, so kann nicht sein ehemaliger Eigenthümer angegriffen werden, denn er hat aufgehört, Eigenthümer zu sein, sobald das Thier entsprungen war; daher ist auch der Körper mein, sobald ich ihn getödtet habe. §. 11. Wenn Böcke oder Ochsen zusammengerathen sind, und einer den andern getödtet hat, so unterscheidet Quintus Mucius so, dass, wenn der Angreifende getödtet worden wäre, die Klage wegfalle, wenn aber der Angegriffene, so finde sie Statt; der [Eigenthümer des Angreifers] müsse daher entweder den Schaden ersetzen, oder den Schädensstifter ausliefern. §. 12. Da nun in Ansehung der vierfüssigen Thiere der angerichtete Schaden dem Thiere selbst folgt, so findet die Klage auch nicht gegen den Statt, welcher zu der Zeit, wo es den Schaden anrichtete, dessen Eigenthümer war, sondern wer es zur Zeit der Anstellung der Klage ist. §. 13. Stirbt das Thier vor der Einleitung des Verfahrens, so erlischt die Klage. §. 14. An Schädens Statt ausliefern, heisst, das Thier lebendig übergeben. Gehört das Thier Mehreren gemeinschaftlich, so findet gegen jeden Einzelnen die

Schädensklage ungetheilt Statt, so wie in Ansehung eines Sclaven. §. 15. Zuweilen wird aber der Eigenthümer nicht auf Auslieferung an Schädens Statt belangt, sondern auch auf den ganzen Betrag [des Schadens], z. B. wenn er vor Gericht befragt, ob das [den Schaden angerichtet habende] vierfüssige Thier ihm gehöre, dies verneint hat; denn wenn es sich ergibt, dass es ihm doch gehöre, so wird er in den ganzen Betrag verurtheilt. §. 16. Wenn das Thier nach Einleitung des Verfahrens von einem Dritten getödtet worden ist, so wird, weil dem Eigenthümer [allein] die Klage aus dem Aquilischen Gesetz zusteht, bei der schon anhängigen Klage auf das Aquilische Gesetz Rücksicht genommen, indem dem Eigenthümer die Möglichkeit der Auslieferung an Schädens Statt entzogen worden ist. Er muss daher in dem obschwebenden Verfahren die Streitwürderung erlegen, es sei denn, dass er sich zur Abtretung der Klage wider denjenigen, der das Thier getödtet hat, bereit erkläre. §. 17. Dass diese Klage dem Erben und andern Nachfolgern gegeben werde, wird Niemand bezweifeln; ebenso findet sie auch gegen die Erben und Andere nicht auf den Rechtsgrund einer Erbfolge, sondern den, welchem zufolge sie Eigenthümer sind, Statt.

2. PAUL. lib. XXII. *ad Ed.* — Die Klage kommt nicht blos dem Eigenthümer zu, sondern auch Jedem, der sonst dabei betheiligt ist, z. B. wem eine Sache geliehen worden ist, oder dem Kleiderwäscher, weil man annimmt, dass sie darum, weil sie haften müssen, den Schaden erleiden. §. 1. Wenn man, um Jemanden zu vermeiden, etwa eine Magistratsperson, in den nächsten Schenkladen tritt, und daselbst von einem wilden Hunde gebissen worden ist, so glauben Einige, könne man wegen des Hundes keine Klage erheben; wenn er aber nicht angelegt war, so kann man klagen.

3. GAJ. lib. VII. *ad Ed. prov.* — Es wird kein Zweifel mehr darüber erhoben, dass aus diesem Gesetze auch wegen freien Personen [zugefügten Schadens] geklagt werden könne, z. B. wenn ein vierfüssiges Thier einen Familienvater, oder einen Familiensohn verwundet hat; es wird nämlich hier nicht auf Entstellung Rücksicht genommen, denn der Körper eines freien Menschen unterliegt keiner Schätzung, sondern auf die zur Heilung verwendeten Kosten, auf die versäumte Arbeit, und zu deren künftigen Verrichtung Jemand untüchtig gemacht worden ist.

4. PAUL. lib. XXII. *ad Ed.* — Analog findet die Klage auch Statt, wenn kein vierfüssiges, sondern irgend ein anderes Thier den Schaden angerichtet hat.

5. ALFEN. lib. II. *Dig.* — Ein Maulthiertreiber führte ein Pferd in eine Schenke, das Pferd beriecht ein Maulthier,

das Maulthier schlägt aus, und zerbricht dem Treiber den Schenkel; es ward um Rath gebeten, ob wider den Eigenthümer des Maulthiers, das diesen Schaden angerichtet hat, Klage angestellt werden könne? Ich habe bejahend geantwortet.

Zweiter Titel.

Ad legem Aquiliam.

(*Ueber das Aquilische Gesetz.*)

1. ULP. lib. XVIII. *ad Ed.* — Das Aquilische Gesetz hob alle früheren, über widerrechtlichen Schaden sprechenden, Gesetze auf, sowohl die Zwölftafeln, als alle andern, weshalb eine Aufzählung dieser Gesetze unnöthig ist. §. 1. Das Aquilische Gesetz ist ein Beschluss der niedern Volksclasse, indem der Volkstribun Aquilius ihn bei dem Volke in Vorschlag gebracht hat.

2. GAJ. lib. VII. *ad Ed. prov.* — Im ersten Hauptstück ist im Aquilischen Gesetze verordnet worden, Wer einen fremden Sclaven, oder eine fremde Sclavin, oder ein vierfüssiges Vieh[4]) widerrechtlich getödtet hat, soll so viel, als dessen höchster Werth in diesem Jahre betrug, dem Eigenthümer in Gelde zu vergüten schuldig sein. §. 1. Weiter unten wird alsdann verordnet, dass wider den Leugnenden die Klage auf das Doppelte Statt finden solle. §. 2. Wie es also den Anschein hat, so setzt es diejenigen vierfüssigen Thiere unsern Sclaven gleich, welche zum Vieh gerechnet, und heerdenweis gehalten werden, wie Schafe, Ziegen, Ochsen, Pferde, Maulesel und Esel. Ob auch Schweine unter der Benennung Vieh zu verstehen seien, darüber ist Frage erhoben worden; Labeo nimmt die bejahende Meinung ganz richtig an; Hunde gehören aber nicht zum Vieh. Um so weniger gehören wilde Thiere dazu, wie Bären, Löwen, und Panther, Elephanten und Kameele stehen gewissermaassen in der Mitte, denn eines Theils verrichten sie die Dienste von Lastthieren, und andern Theils ist ihre Natur wild; daher müssen sie im ersten Hauptstück mitbegriffen verstanden werden.

3. ULP. lib. XVIII. *ad Ed.* — Wenn ein Sclav oder eine Sclavin widerrechtlich getödtet worden ist, so kommt das Aquilische Gesetz zur Anwendung. Widerrechtlich getödtet worden sein, wird mit Absicht hinzugesetzt, denn die

4) Unser Text hat noch die Florentinische mit der Vulgate übereinstimmende Lesart *quadrupedem vel pecud.*, was jedoch schon längst verworfen worden ist; statt *vel* ist nämlich *ve* zu lesen. S. Glück X. 353, und die daselbst genannten Interpreten, so wie die Göttinger C. J. Ausgabe.

Tödtung an sich genügt nicht, sondern sie muss auch widerrechtlich geschehen sein.

4. GAJ. lib. VII. *ad Ed. prov.* — Wenn ich daher deinen Sclaven, der mir als Strassenräuber nachstellt, getödtet habe, so bin ich gesichert; denn gegen die Gefahr erlaubt ein natürlicher Vernunftgrund die Vertheidigung. §. 1. Einen bei Nacht ergriffenen Dieb erlaubt das Zwölftafelgesetz zu tödten, es muss dies jedoch mit lautem Geschrei kund gethan werden; einen bei Tage ergriffenen erlaubt es unter der Bedingung zu tödten, wenn er sich mit einer Waffe vertheidigt; doch muss dies auch mit Geschrei kund gethan werden.

5. ULP. lib. XVIII. *ad Ed.* — Auch derjenige, wer irgend Jemanden, der ihn mit Waffen angreift, getödtet hat, wird als keiner widerrechtlichen Tödtung schuldig angesehen; und wer aus Furcht vor Lebensgefahr einen Dieb getödtet hat, der geht ohne allen Zweifel nach dem Aquilischen Gesetze frei aus; wenn er ihn aber festnehmen konnte, und es doch vorgezogen hat, ihn zu tödten, so wird allerdings die Tödtung als eine widerrechtliche betrachtet, und er haftet daher auch nach dem Cornelischen Gesetz. §. 1. Widerrechtlichkeit muss man aber hier nicht in dem Sinn wie Beschimpfung bei der Injurienklage nehmen, sondern als etwas ohne Recht dazu, also wider das Recht, Geschehenes verstehen, mithin wenn Jemand die Tödtung aus Schuld begangen hat; deshalb treffen zwar zuweilen sowohl die Aquilische als die Injurienklage zusammen, allein jede hat ihre besondere Werthschätzung, die eine wegen des Schadens, und die andere wegen der Beschimpfung. Widerrechtlichkeit heisst also hier, ein verschuldeter Schaden, wenn er auch von Jemand ausgegangen ist, der nicht hat schaden wollen. §. 2. Daher fragt es sich, ob, wenn ein Wahnsinniger Schaden angerichtet hat, die Klage aus dem Aquilischen Gesetz Statt finde? — Pegasus leugnet es; denn wie [, sagt er,] könnte ihm Schuld beigemessen werden, da er nicht bei Sinnen ist? — Und dies ist ganz richtig; die Aquilische Klage fällt daher ebensowohl weg, wie wenn ein vierfüssiges Thier Schaden angerichtet, oder ein Ziegel vom Dache gefallen ist. Dasselbe ist der Fall, wenn ein Kind den Schaden gestiftet hat. Ist es ein Unmündiger gewesen, so, sagt Labeo, haftet er durch die Aquilische Klage, weil er auch wegen Diebstahls haftet; dies halte ich für begründet, wenn er schon einer Widerrechtlichkeit fähig ist. §. 3. Wird ein Lehrer, der beim Unterricht einen Sclaven verwundet oder todtgeschlagen hat, durch das Aquilische Gesetz gehalten, wie wenn er einen Schaden widerrechtlich angerichtet habe? Julian schreibt, wer einem Schüler beim Unterricht ein Auge ausschlage, hafte nach

jenem Gesetz; um so mehr sei dies also in Betreff eines erschlagenen der Fall. Es wird bei ihm aber ein Fall folgender Art angeführt: ein Schuster schlug einem freigeborenen Lehrling und Familiensohn, der etwas, das ihm gezeigt worden war, nicht recht machte, mit einem Leisten an den Kopf, so dass er ihm ein Auge einstiess; hier, sagt Julian, finde zwar eine Injurienklage nicht Statt, weil Jener nicht geschlagen hatte, um eine Injurie zu verüben, sondern um ihn zu ermahnen und zu belehren; auch glaubt er, dass die Miethklage angestellt werden könne, weil dem Lehrer nur eine mässige Züchtigung erlaubt ist. Dass aber Klage aus dem Aquilischen Gesetz erhoben werden könne, bezweifele ich gar nicht,

6. PAUL. lib. XXII. *ad Sabin.* — denn zu grosse Strenge des Lehrers wird als Schuld gerechnet.

7. ULP. lib. XVIII. *ad Ed.* — Vermittelst dieser Klage, sagt er, werde der Vater dasjenige erlangen, was er an der Arbeit seines Sohnes durch dessen beschädigtes Auge verliert, und die Kosten, welche er auf dessen Heilung verwendet hat. §. 1. Der Begriff Tödtung ist [einerlei], sie möge durch ein Schwert, einen Prügel, oder andere Waffe, oder mit den Händen, z. B. durch Erwürgen, oder Stösse mit den Füssen, oder auf den Kopf, oder es sei auf welche Weise da wolle, verübt sein. §. 2. Hat Jemand aber mit einer zu schweren Bürde belastet, sie abgeworfen, und einen Sclaven getödtet, so findet die Aquilie Statt, weil es von seinem Willen abhing, sich nicht so zu belasten. Denn auch, wenn Jemand gefallen ist, und einen fremden Sclaven unter einer Last gequetscht hat, haftet derselbe, wie Pegasus sagt, nur dann nach dem Aquilischen Gesetz, wenn er sich entweder mit einer zu grossen Last beschwert hat, oder unvorsichtig über schlüpfrige Stellen gegangen ist. §. 3. Wenn daher Jemand auf Antrieb eines Andern den Schaden angerichtet hat, so, schreibt Proculus, hafte weder der, welcher dazu angetrieben hat, weil er selbst nicht getödtet, noch der, welcher dazu angetrieben worden ist, weil er keinen Schaden widerrechtlicher Weise verübt hat; hiernach ist also eine Klage auf das Geschehene gegen den erstern zu ertheilen. §. 4. Wenn beim Ringen, beim Wettkampf, oder im Faustkampf Einer den Andern bei öffentlichen Kämpfen getödtet hat, so fällt die Aquilische Klage weg, weil der Schaden hier der Tapferkeit und des Ruhmes wegen, und nicht in Folge einer Widerrechtlichkeit zugefügt worden ist. Auf Sclaven erstreckt sich dies nicht, denn nur Freigeborene pflegen zu kämpfen; wohl aber auf einen verwundeten Familiensohn. Ist aber ein vom Kampf sich Zurückziehender noch verwundet, oder ein Sclav, der nicht im

Kampf begriffen war, getödtet worden, so findet die Aquilie Statt, es müsste denn [letzteres] mit Erlaubniss des Herrn geschehen sein; dann fällt sie weg. §. 5. Hat aber Jemand einem kranken Sclaven einen leichten Schlag gegeben, wovon dieser gestorben ist, so, sagt Labeo ganz richtig, hafte er durch das Aquilische Gesetz, weil dem Einen dies, dem Andern jenes todbringend zu sein pflegt. §. 6. Celsus sagt aber, es sei ein grosser Unterschied, ob Jemand getödtet, oder nur die Ursache zum Tode herbeigeführt habe, insofern vorhanden, dass im letztern Fall der Thäter nicht durch die Aquilische, sondern durch die Klage auf das Geschehene hafte. Er führt dabei denjenigen an, der Gift statt eines Heilmittels gegeben hat, und sagt, hier habe derselbe ebensowohl die Ursache zum Tode herbeigeführt, wie derjenige, welcher einem Wüthenden ein Schwert dargereicht hat; denn auch dieser hafte nicht durch das Aquilische Gesetz, sondern [durch die Klage] auf das Geschehene. §. 7. Wer aber einen Andern von der Brücke gestossen hat, der haftet, sagt Celsus, durch das Aquilische Gesetz, es möge nun derselbe durch den Stoss getödtet, oder sogleich untergesunken, oder überwältigt und ermattet von der Gewalt des Stromes ertrunken sein, gerade wie wenn Jemand einen Knaben mit einem Stein geworfen hat. §. 8. Proculus sagt, dass, wenn ein Arzt einem Sclaven unvorsichtig zur Ader gelassen hat, entweder die Klage aus dem Miethcontract, oder die aus dem Aquilischen Gesetz Statt finde.

8. GAJ. lib. VII. *ad Ed. prov.* — Dasselbe ist Rechtens, wenn er ein Heilmittel schlecht angewendet hat. Auch wer gut die Ader geschlagen, nachher aber die weitere Behandlung unterlassen hat, ist keineswegs ausser Verantwortung, sondern wird als der Schuld theilhaftig angesehen. §. 1. Auch nimmt man allgemein an, dass der Mauleseltreiber, der aus Unerfahrenheit die Maulthiere nicht hat halten können, wenn sie einen fremden Sclaven überjagt haben, wegen Verschuldung hafte. Dasselbe gilt auch, wenn er die Maulthiere aus Mangel an Kraft nicht hat halten können. Und es scheint wirklich nicht unbillig, Mangel an Kraft zur Schuld zu zählen, denn es muss sich Niemand etwas zutrauen, wobei er einsieht, oder einsehen muss, dass sein Mangel an Kraft einem Andern gefährlich sein könne. Dasselbe gilt in Betreff dessen, der die Gewalt eines Pferdes, worauf er ritt, aus Ungeschicklichkeit oder Mangel an Kraft nicht hat aufhalten können.

9. ULP. lib. XVIII. *ad Ed.* — Ebenso macht Labeo, wenn eine Hebamme eine Arznei gegeben hat, in deren Folge die Wöchnerin gestorben ist, den Unterschied, dass, wenn jene dasselbe mit ihren Händen eingegeben, Tödtung angenom-

men werde, wenn sie es aber der Wöchnerin dargereicht habe, damit sie es selbst einnehmen möge, die Klage auf das Geschehene zu ertheilen sei; diese Meinung ist die richtige, denn [im letztern Fall] führt sie vielmehr die Ursache des Todes herbei, als sie selbst tödtet. §. 1. Wer einem Andern entweder mit Gewalt, oder durch Zureden eine Arznei beigebracht, es sei durch den Mund, [oder] durch ein Klystier, oder ihn mit schädlichen Salben bestrichen hat, der haftet nach dem Aquilischen Gesetz, wie die eine Arznei eingebende Hebamme. §. 2. Wer einen Sclaven hat verhungern lassen, der, sagt Neratius, hafte durch die Klage auf das Geschehene. §. 3. Wenn du das Pferd meines Sclaven, worauf er reitet, wild gemacht, und dadurch bewirkt hast, dass er in einen Fluss gestürzt worden, und in Folge dessen gestorben ist, so, schreibt Ofilius, sei die Klage auf das Geschehene zu ertheilen, wie wenn einer meiner Sclaven von einem Andern an einen unsichern Ort geführt, und dann von einem Dritten erschlagen worden ist. §. 4. Wird ein Sclav aber von Personen während eines Spieles mit Werfen von Speeren getödtet, so findet die Aquilie Statt. Wenn sich aber welche auf dem [dazu bestimmten] Platze mit Werfen üben, und ein Sclav über diese Stelle gegangen und getödtet worden ist, so fällt die Aquilie weg, weil er nicht hätte sollen zur Unzeit über den Uebungsplatz gehen. Hat aber Einer mit Absicht nach ihm geworfen, so haftet er allerdings durch die Aquilie,

10. PAUL. lib. XXII. *ad Ed.* — denn auch ein schädliches Spiel kann Verschuldung herbeiführen.

11. ULP. lib. XVIII. *ad Ed.* — Ebenso schreibt Mela, dass, wenn welche mit der Wurfscheibe spielen, und Einer die Scheibe heftiger und auf die Hand eines einen Sclaven rasirenden Barbiers dergestalt geworfen hat, dass durch die Bewegung des Messers dem Sclaven die Kehle abgeschnitten worden ist, der Schuldige nach dem Aquilischen Gesetz hafte. Proculus [hingegen sagt,] der Barbier sei schuld; und allerdings kann ihm Schuld beigemessen werden, wenn er da rasierte, wo gewöhnlich gespielt zu werden pflegte, oder wo häufig Menschen vorübergingen, wiewohl auch nicht mit Unrecht gesagt werden kann, dass wer sich einem Barbier, der seinen Stuhl an einem gefährlichen Ort hat, anvertrauet, es sich selbst zuzuschieben habe. §. 1. Wenn der Eine Jemanden gehalten, und der Andere ihn ermordet hat, so haftet der erstere, als derjenige, welcher die Ursache des Todes herbeigeführt hat, durch die Klage auf das Geschehene. §. 2. Wenn aber Mehrere auf einen Sclaven losgeschlagen haben, so fragt es sich, ob Alle gleichsam als Tödter haften? Lässt sich ermitteln, durch wessen Schlag er gestorben ist, so haftet dieser

als Tödter, wenn aber nicht, so haften, wie Julian sagt, Alle als solche. Auch werden, wenn gegen Einen allein Klage erhoben worden, die Uebrigen nicht befreiet; denn dem Aquilischen Gesetze nach kommt dasjenige, was der Eine gewährt hat, dem Andern nicht zu Gute, weil es eine Strafe begreift. §. 3. Celsus schreibt, dass, wenn der Eine Jemandem eine tödtliche Wunde beigebracht und ein Anderer ihn darauf vollends todtgemacht hat, der erstere nicht als Tödter, sondern als Verwundender hafte, weil der [Getödtete] an einer andern Wunde gestorben ist; diesem stimmt auch Marcell bei, und es ist allerdings richtig. §. 4. Wenn Mehrere einen Balken herabwerfen, und einen Sclaven zerquetscht haben, so haften sie, nach der Annahme der Alten, Alle nach dem Aquilischen Gesetz. §. 5. Auch wider denjenigen, der einen Hund böse gemacht und dadurch verursacht hat, dass er einen Andern beisst, findet, wie Proculus lehrt, wenn er auch diesen nicht festgehalten hat, die Aquilische Klage Statt. Julian sagt aber, nur derjenige hafte durch die Aquilie, wer Jemanden festhielt, und dann verursachte, dass ihn [der Hund] biss; wenn er ihn nicht festgehalten habe, sei die Klage auf das Geschehene zu erheben. §. 6. Die Klage aus dem Aquilischen Gesetz kommt aber dem Herrn, d. h. dem Eigenthümer [des verwundeten oder getödteten Sclaven] zu. §. 7. Wenn einem Sclaven, den ich dir wieder herausgeben wollte, ein widerrechtlicher Schaden zugefügt worden ist, so, sagt Julian, steht mir die Aquilische Klage zu; wenn ich aber bereits dazu geschritten bin, so muss ich dir [das Erstrittene [5])] herausgeben. §. 8. Steht aber demjenigen, dem ein Sclav im guten Glauben dient, die Aquilische Klage zu? — Es spricht mehr dafür, dass demselben die Klage auf das Geschehene zu ertheilen sei. §. 9. Wem geborgte Kleider zerrissen worden sind, der kann, sagt Julian, nicht aus dem Aquilischen Gesetz Klage erheben, sondern diese steht dem Eigenthümer zu. §. 10. Ob der Niessbraucher oder Gebraucher die Aquilische Klage anstellen kann, darüber handelt Julian auch. Ich glaube, dass es angemessener ist, dieserhalb eine analoge Klage zu verstatten.

12. PAUL. lib. X. *ad Sabin.* — Auch wenn der Eigenheitsherr einen Sclaven, an dem der Niessbrauch mein ist, verwundet oder getödtet hat, steht mir, nach Art der aus dem Aquilischen Gesetz, wider ihn eine Klage nach Maass-

5) Dass hier dies hinzuzudenken sei, ist klar; unser Text gibt auch in der Note Haloand. Variante, der *quicquid fuero consecutus* einschiebt. Ebenso liest Ed. Fradin.

gabe des Niessbrauchs [6]) zu, so dass auch derjenige Theil des Jahres mit in Anschlag kommt, wo der Niessbrauch noch nicht mein [6]) war.

13. ULP. lib. XVIII. *ad Ed.* — Ein freier Mann hat wegen ihm selbst [zugefügten Schadens] eine analoge Aquilische Klage; denn die directe hat er nicht, weil Niemand als Eigenthümer seiner Gliedmassen angesehen wird. Wegen eines entflohenen Sclaven steht sie dessen Herrn zu. §. 1. Julian schreibt: wenn ein freier Mensch mir im guten Glauben als Sclav dient, so hafte er mir nach dem Aquilischen Gesetz selbst. §. 2. Wenn ein Erbschaftssclav getödtet wird, so fragt es sich, wer die Aquilie erheben könne, da doch Niemand dessen Herr sei, und Celsus beantwortet dies dahin: das Gesetz habe gewollt, dass dem Herrn Schadensersatz zu Theil werde; die Erbschaft wird also selbst als Herr angesehen, weshalb nach deren Antritt der Erbe die Klage erheben kann. §. 3. Wenn ein vermachter Sclav nach dem Erbantritt getödtet worden ist, so steht dem Vermächtnissinhaber die Klage aus dem Aquilischen Gesetz zu, wenn er nach dem Tode des Sclaven das Vermächtniss angenommen [7]) hat; hat er es aber ausgeschlagen, so, sagt Julian, sei folgerichtig, dass sie dem Erben zukomme;

6) Glück erklärt *pro portione ususfructus*, mit Pothier *ad h. l., p. p. quam in pretio servi ususfructus in eo alienus minuet;* der Griechische Scholiast bei demselben erklärt: *ut si solidum ususfr. quis habeat in solid., si semiss. in semissim habeat actionem.* Die Glosse des Accursius stimmt mit Pothier überein. Man kann jede dieser Erklärungen als richtig bezeichnen; allein am deutlichsten wird es, wenn man sagt, *p. p. ususfr.* heisse der Capitalwerth, welcher dem Niessbraucher, als solchem (nach Abzug des bildlichen Eigenheitswerths des Sclaven), an dem Sclaven zusteht; *ea pars anni etc.* (nämlich in Bezug auf den höchsten Werth in diesem Zeitraum) erklärt Glück so, dass es nicht darauf ankomme, ob der Niessbraucher schon in diesem Jahre den Niessbrauch gehabt habe, weil dasselbe rückwärts gerechnet werde; dies scheint mir unrichtig; ich verstehe die Sache so, dass auch das Jahr rückwärts voll gerechnet werden soll, wenn ich den Niessbrauch auch noch kein ganzes Jahr gehabt habe;" denn sonst würde ja der Umstand, ob ich den Niessbrauch gehabt habe, oder nicht, gar nicht in Betracht gezogen zu werden brauchen, indem das Recht ohnehin, wenn es mir bereits über ein Jahr zuständig gewesen ist, auch mein war, es mag mir etwas eingetragen haben oder nicht.

7) *Si non post mort. servi agnov. leg.* Haloander und die Vulgate lassen *non* weg, dem ich darum gefolgt bin, weil es unverkennbar ist, dass hier entgegengesetzte Fälle gemeint sind.

14. PAUL. lib. XXII. *ad Ed.* — hat ihn aber der Erbe selbst getödtet, so wird dem Vermächtnissinhaber wider denselben die Klage ertheilt.

15. ULP. lib. XVIII. *ad. Ed.* — Dieser Regel gemäss ist auch die, dass, wenn ein vermachter Sclav vor dem Erbantritt getödtet wird, die durch die Erbschaft erworbene Aquilische Klage dem Erben verbleibt. Ist aber ein solcher vor dem Erbantritt verwundet worden, so verbleibt die Klage zwar bei der Erbschaft, aber der Erbe muss sie dem Vermächtnissinhaber abtreten. §. 1. Wenn ein [bereits] tödtlich verwundeter Sclav nachher durch Einsturz oder Schiffbruch, oder durch ein anderes gewaltsames Ereigniss früher umkommt, so kann nicht wegen seiner Tödtung, sondern nur wegen seiner Verwundung geklagt werden. Wenn er aber freigelassen oder veräussert worden und an der Wunde gestorben ist, so kann gleichsam wegen seiner Tödtung, wie Julian sagt, Klage erhoben werden. Diese Verschiedenheit rührt daher, dass damals, als du ihn verwundetest, wirklich die Ursache zu seinem Tode gelegt ward, was durch seinen Tod erst zur Gewissheit geworden ist; im ersten Fall aber ist der Einsturz [u. s. w.] der Gewissheit, ob der Tod erfolgen würde, zuvorgekommen. Wenn du aber dem tödtlich Verwundeten die Freiheit ertheilt und ihn zum Erben eingesetzt hast, und derselbe darnach gestorben ist, so kann sein Erbe die Aquilische Klage nicht erheben,

16. MARCIAN. lib. IV. *Regul.* — weil dann der Klagegrund eine solche Veränderung erlitten hat, unter der er überhaupt nicht hätte entstehen können.

17. ULP. lib. XVIII. *ad Ed.* — Wenn ein Herr seinen Sclaven getödtet hat, so haftet er dem Besitzer im guten Glauben, oder dem Pfandinhaber desselben, durch die Klage auf das Geschehene. §. 1. Wird Stichus Zweien zusammen vermacht, und, da derselbe getödtet worden, von einem von jenen beiden [das Vermächtniss] ausgeschlagen, so glaube ich, dass der Mitverbundene allein die Aquilie erheben kann, weil angenommen wird, als sei ihm das Eigenthum, rückwärts gerechnet, zugewachsen.

18. PAUL. lib. X. *ad Sabin.* — Auch der, welcher einen Sclaven zum Pfande empfangen, und ihn getödtet oder verwundet hat, kann mit der Aquilischen und der Pfandklage belangt werden; der Kläger muss sich aber mit einer von beiden begnügen.

19. ULP. lib. XVIII. *ad Ed.* — Hat einer [von mehreren Miteigenthümern] einen gemeinschaftlichen Sclaven getödtet, so haftet er, sagt Celsus, durch die Aquilie; ebenso bei Verwundungen;

20. IDEM lib. XLII. *ad Sabin.* — nämlich zu dem Antheil, wo der Kläger Eigenthümer ist.

21. IDEM lib. XVIII. *ad Ed.* — Das Gesetz sagt: so viel als der höchste Werth des Sclaven in dem Jahre gewesen wäre; dieser Satz begreift die Schätzung des angestifteten Schadens. §. 1. Das Jahr wird aber von da an rückwärts gerechnet, wo die Tödtung erfolgt ist. Ist eine tödtliche Verwundung erfolgt, der Tod aber erst nach einem langen Zwischenraum eingetreten, so rechnen wir nach Julian das Jahr von da an, wo die Verwundung geschah, wenn gleich Celsus entgegengesetzter Meinung ist. §. 2. Schätzen wir aber nur den Werth des Körpers darnach, wieviel er betrug, als er getödtet ward, oder darnach, wieviel uns daran gelegen war, dass er nicht getödtet worden sei? — Es ist Rechtens, dass die Schätzung nach dem letztern Maassstabe geschehe.

22. PAUL. lib. XXII. *ad Ed.* — Hast du daher einen Sclaven getödtet, den ich unter Versprechung einer Strafe zu übergeben versprochen habe, so kommt der [mir entgangene] Nutzen bei dieser Klage in Betracht. §. 1. Daher werden auch körperliche Eigenschaften mit in Anschlag gebracht, [z. B.] wenn Jemand einen Schauspieler-, oder Sängersclaven, oder einen Zwilling, oder ein Pferd aus einem Viergespann, oder aus einem Maulthierpaare getödtet hat. Denn hier muss sich die Schätzung nicht blos auf den getödteten Körper erstrecken, sondern auch darauf Rücksicht genommen werden, um wieviel die übrigen [dazu gehörigen] nun an Werth verloren haben.

23. ULP. lib. XVIII. *ad Ed.* — Daher schreibt Neratius, dass, wenn ein [von Jemand] zum Erben eingesetzter Sclav getödtet worden ist, auch die Schätzung der Erbschaft in Betracht komme. §. 1. Julian sagt: dass, wenn ein Sclav, der freigelassen und zum Erben eingesetzt worden, getödtet worden ist, weder der nacheingesetzte noch der gesetzmässige Erbe desselben mit der Aquilischen Klage den Werth der Erbschaft erlangen würden, welche der Sclav nun nicht hat erwerben können. Diese Meinung ist richtig. Es geschehe daher nur eine Schätzung des Werths des [Getödteten], weil nur hieran der Nacheingesetzte als betheiligt angesehen werden könne. Ich hingegen glaube, dass nicht einmal dessen Werth in Anschlag zu bringen sei, weil, wenn er Erbe geworden wäre, er auch frei gewesen sein würde. §. 2. Derselbe Julian schreibt: wenn ich unter der Bedingung zum Erben eingesetzt worden bin, dass ich den Stichus freilasse, und Stichus nach dem Tode des Testators getödtet worden ist, so

werde ich auch bei der Schätzung [des Schadens] den Werth der Erbschaft erlangen; denn die Bedingung wird nun wegen der Tödtung unmöglich. Ist derselbe noch bei Lebzeiten des Testators getödtet worden, so fällt die Werthschätzung der Erbschaft weg, weil dann mit Rücksichtsnahme auf die rückwärts liegende Zeit der höchste Werth [des Sclaven] in Anschlag kommt. §. 3. Derselbe Julian schreibt: die Werthschätzung eines getödteten Sclaven werde auf diejenige Zeit bezogen, zu welcher während des Jahres er den höchsten Werth gehabt habe, und wenn daher einem werthvollen Maler der Daumen abgeschnitten worden, derselbe aber noch binnen des Jahres, wo dies geschah, getödtet worden sei, so könne der [Herr] die Aquilie erheben, und den Werth in Anschlag bringen, welchen er hatte, ehe er mit dem Daumen um seine Kunst kam. §. 4. Auch wenn ein Sclav, der bedeutende Betrügereien in meinem Rechnungswesen verübt hatte, getödtet worden ist, den ich zur Untersuchung zu ziehen beschlossen hatte, um die Theilnehmer am Betrug ausfindig zu machen, so, schreibt Labeo sehr richtig, belaufe sich die Werthschätzung so hoch, wie mir daran gelegen war, dass die von dem Sclaven begangenen Betrügereien entdeckt würden, und nicht blos, wie gross der Werth des Sclaven selbst war. §. 5. Auch wenn ein Sclav von guter Aufführung, dessen Sitten sich verändert hatten, binnen Jahresfrist getödtet worden ist, wird der Preis darnach berechnet, wieviel er werth war, bevor sich seine Aufführung änderte. §. 6. Ueberhaupt kann man sagen, dass alle Vortheile, welche den Werth eines Sclaven während des Jahres, wo er getödtet worden ist, erhöhet haben würden, zu der Schätzung desselben hinzugerechnet werden. §. 7. Wenn ein noch kein Jahr altes Sclavenkind getödtet worden ist, so genügt nach richtiger Ansicht die Klage, so dass die Schätzung auf diejenige Zeit bezogen wird, welche es innerhalb des Jahres lebte. §. 8. Dass auch den Erben und andern Nachfolgern diese Klage gegeben werde, ist bekannt; gegen die Erben oder andern [Nachfolger] findet dieselbe aber nicht Statt, weil sie eine Strafklage ist, es müsste denn der Erbe durch den [von seinem Erblasser angerichteten] Schaden reicher geworden sein. §. 9. Wenn ein Sclav absichtlich getödtet worden ist, so kann der Herr sowohl aus dem Cornelischen Gesetz Klage erheben, als es darf auch, wenn er aus dem Aquilischen Gesetz Klage erhoben hat, dem Cornelischen dadurch nicht vorgegriffen werden. §. 10. Gegen den geständigen Beklagten findet diese Klage auf den einfachen Betrag gegen den [überführten] Leugnenden auf den doppelten Statt. §. 11. Wenn Jemand fälschlich gesteht, einen noch lebenden Sclaven erschlagen zu haben und nachher sich bereit erklärt, darzuthun, dass er noch lebe, so,

schreibt Julian, endige sich die Aquilie, wiewohl er die Tödtung eingestanden habe; denn die Geständnissklage [8]) überhebe den Kläger blos der Nothwendigkeit, den Beweis der Tödtung zu führen; übrigens muss gegen Jeden [der Beweis], dass der Sclav getödtet worden sei, geführt [werden].

24. PAUL. lib. XXII. *ad Ed.* — Noch deutlicher ist dies in Ansehung eines verwundeten Sclaven; denn wenn Jemand ihn verwundet zu haben bekennt, und derselbe unverwundet ist, was für eine Wunde soll da geschätzt oder auf welche Zeit soll da Bezug genommen werden?

25. ULP. lib. XVIII. *ad Ed.* — Wenn daher [ein Sclav] zwar nicht getödtet worden, aber gestorben ist, so haftet [der sich zur Tödtung bekennende] demungeachtet doch nicht wegen der Tödtung. §. 1. Wenn ein Geschäftsbesorger, oder Vormund, oder Curator, oder irgend ein Anderer, [für eine Person, welche durch ihn vertreten wird] das Geständniss ablegt, dass jene abwesende Person [einen Sclaven] verwundet habe, so findet wider sie die Geständnissklage analog Statt. §. 2. Uebrigens ist zu bemerken, dass bei dieser Klage, welche gegen einen Geständigen Statt findet, der Richter nicht bestellt wird, um die Sache zu entscheiden, sondern um abzuschätzen; denn gegen Geständige hat der Richter nichts weiter zu entscheiden;

26. PAUL. lib. XXII. *ad Ed.* — denn man nehme den Fall, dass der Beklagte bekennt, dass er der Tödter und bereit sei, die Werthschätzung zu erlegen, der Kläger aber den Streitgegenstand sehr hoch würdert.

27. ULP. lib. XVIII. *ad Ed.* — Wenn ein Sclav einen fremden Sclaven fortgeschleppt und erschlagen hat, so, schreiben Julian und Celsus, findet sowohl die Klage wegen Diebstahls, als wegen widerrechtlichen Schadens Statt. §. 1. Wenn ein mir und dir gemeinschaftlich gehörender Sclav einen mir allein gehörigen Sclaven getödtet hat, so kommt das Aquilische Gesetz wider dich zur Anwendung, wenn er es mit deinem Willen gethan hat. Urseius berichtet, dass Proculus dieser Meinung gewesen sei. Hat er es nicht mit deinem Willen gethan, so fällt die Noxalklage weg, damit es nicht in der Gewalt des Sclaven stehe, dir allein zu dienen; dies halte ich für richtig. §. 2. Wenn ein mir und dir gemeinschaftlich gehöriger Sclav von einem Sclaven des Titius getödtet worden ist, so, schreibt Celsus, werde, wenn einer der Herren als Kläger auftritt, derselbe die Würderung des Streitgegenstandes entweder zur Hälfte erlangen, oder [der

8) *Confessoria actio, i. e. quae contra confitentem datur.* Zum Unterschied von der Confessorienklage bei den Servituten wird man die obige Uebersetzung, die wenigstens wörtlich ist, entschuldigen.

Thäter] müsse ihm allein an Schädens Statt ausgeliefert werden, weil der Gegenstand keine Theilung zulässt. §. 3. Namens des tödtenden Sclaven haftet aber der Eigenthümer; wem Jemand im guten Glauben dient, der braucht nicht zu haften. Ob aber derjenige, dessen Sclav flüchtig geworden ist, wegen desselben durch die Aquilische Klage hafte, ist die Frage; Julian bejaht es; dies ist ganz richtig, und es stimmt damit auch Marcell überein. §. 4. Das zweite Hauptstück dieses Gesetzes ist ausser Gewohnheit gekommen. §. 5. Im dritten Hauptstück spricht das Aquilische Gesetz folgendermaassen: Wenn Jemand an andern Sachen ausser getödteten Sclaven und Vieh, einem Andern Schaden zugefügt hat, so soll er, was er widerrechtlich verbrannt, zerbrochen oder verdorben hat, nach dem Werthe, den die Sache in den nächsten dreissig Tagen gehabt hat [9]; an Gelde dem Eigenthümer zu erstatten schuldig sein. §. 6. Hat also Jemand einen Sclaven oder Stück Vieh nicht getödtet, sondern [eine Sache] verbrannt, zerbrochen, oder verdorben, so ist zweifelsohne aus diesen Worten des Gesetzes Klage zu erheben. Deshalb haftest du mir aber auch, wenn du auf meinen Sclaven einen Feuerbrand geworfen und ihn verbrannt hast. §. 7. Auch wenn du einen mir gehörigen Wald oder ein Landhaus verbrannt hast, steht mir die Aquilische Klage zu. §. 8. Wenn Jemand mein Gehöfte hat abbrennen wollen, das Feuer aber auch das Gehöfte des Nachbars ergriffen hat, so haftet jener auch dem Nachbar durch die Aquilische Klage; nicht weniger auch den Miethsleuten wegen ihrer verbrannten Sachen. §. 9. Wenn der Ofenheizer-Sclav eines Pachters am Ofen eingeschlafen, und das Landhaus abgebrannt ist, so, schreibt Neratius, müsse derselbe, aus dem Pachtcontract belangt, den Schaden ersetzen, dass er nachlässig in der Wahl seiner Bedienung [10]) war. Wenn übrigens ein Anderer Feuer in dem Ofen angemacht, ein Anderer aber nachlässig Achtung gegeben hat, haftet da der Erstere? Denn der Bewachende hat nicht thätig gehandelt, und der, welcher so, wie es sich gehört, das Feuer angemacht hat, hat auch nicht gefehlt; wie ist es nun also? Ich glaube, dass eine analoge Klage sowohl wider denjenigen Statt finde, der am Ofen eingeschlafen ist, als wider den, welcher nachlässig Acht gehabt hat. Auch kann man nicht sagen, dass demjenigen, wel-

9) Unser Text hat *erit.* Das *fuit* des Haloander ist schon lange aus überwiegenden Gründen als besser angenommen worden. S. Glück X. p. 364. n. 91. Es lassen sich übrigens beide Lesarten vereinigen, wenn man *fuerit* liest.

10) *Ministeriis.* Unser Text gibt in der Note selbst *ministris ex nec. corr. Br.*, schon Ed. Frad. liest so: ich stehe nicht an, es anzunehmen.

cher eingeschlafen ist, etwas Menschliches und Natürliches begegnet sei, indem er entweder das Feuer hätte auslöschen, oder Vorkehrungen gegen dessen Umsichgreifen treffen sollen. §. 10. Wenn du einen Backofen an einer gemeinschaftlichen Wand angelegt hast, haftest du da wegen widerrechtlichen Schadens? Proculus verneint es, weil auch wider den, der einen Heerd hat, [keine Klage erhoben werden könne]; ich halte es daher für billiger, dass die Klage auf das Geschehene zu ertheilen sei, wenn nämlich die Wand angebrannt ist; hast du mir aber noch keinen Schaden zugefügt, sondern ein Feuer in der Art [angezündet], dass ich Schaden dadurch befürchte, so reicht, meines Erachtens, eine Sicherheitsbestellung wegen drohenden Schadens hin. §. 11. Proculus sagt: Wenn Sclaven des Pachters ein Landhaus abgebrannt haben, so hafte der Pachter entweder aus dem Pachtcontract, oder aus dem Aquilischen Gesetz, so dass derselbe seine Sclaven an Schädens Statt ausliefern kann, und es darf, wenn die Sache in dem einen Verfahren bereits entschieden ist, die andere Klage nicht auch noch erhoben werden. Dies verhält sich jedoch nur dann so, wenn der Pachter ausser Schuld ist; wenn er übrigens Taugenichtse zu Sclaven hatte, so haftet er, weil er solche hielt, wegen widerrechtlichen Schadens. Dasselbe gilt auch von den Miethsleuten eines Gehöftes; eine Meinung, die wohlbegründet ist. §. 12. Wenn meine Bienen zu den deinigen sich gesellen, und du sie mit Rauch erstickst, so, sagt Celsus, steht mir die Aquilische Klage zu. §. 13. Das Gesetz sagt: *ruperit* (zerstört hat), fast alle Alten aber verstanden dies Wort für *corruperit* (verdorben hat). §. 14. Daher sagt Celsus, dass, wenn du Unkraut oder Radelsaamen in fremde Saat geworfen hast, um dieselbe damit zu verunreinigen, der Eigenthümer nicht blos [das Interdict] Was mit Gewalt oder heimlich anstellen könne, oder der Pachter, wenn das Landgut verpachtet worden ist, sondern auch auf das Geschehene geklagt werden dürfe; wenn der Pachter geklagt hat, so muss er [dem Schadensstifter] Gewähr leisten, dass weiter keine Klage wider ihn erhoben werden solle, nämlich, dass der Eigenthümer ihn nicht von Neuem angreife. Denn der Schaden, [welcher dadurch geschieht,] dass Etwas selbst verdorben und verändert wird, so dass das Aquilische Gesetz Anwendung leidet, ist von anderer Art, als derjenige, [welcher dadurch entsteht,] dass ohne Veränderung einer Sache etwas hinzugefügt wird, dessen Absonderung beschwerlich ist. §. 15. Wider denjenigen, der Wein verfälscht, ausgegossen, zu Essig gemacht, oder auf andere

Weise verdorben hat, kann, wie Celsus sagt, ohne Zweifel die Aquilie erhoben werden, weil auch ausgegossener und zu Essig gewordener Wein unter dem Namen des verdorbenen begriffen wird. §. 16. Auch werde, sagt er, unter diesem Ausdruck dasjenige, was zerbrochen und verbrannt worden ist, begriffen, denn es sei nichts Neues, dass das Gesetz nach Aufzählung einiger besondern Fälle ein allgemein umfassendes Wort gebrauche, um darin die einzelnen Beispiele zu begreifen; eine Behauptung die richtig ist. §. 17. Verdorben zu haben, wird auch von demjenigen angenommen, der Wunden verursacht hat, er mag mit Ruthen, Peitschen oder Fäusten geschlagen haben, oder mit einem Schwert, oder womit es sonst gewesen, um Jemand körperlich zu verletzen, oder Geschwulst zu verursachen. Es versteht sich, dass dies alles nur dann in Betracht kommt, wenn ein widerrechtlicher Schaden wirklich entstanden ist; ist der Sclav um nichts schlechter oder werthloser [durch die Verletzungen] geworden, so fällt die Aquilie weg und es kann blos die Injurienklage erhoben werden. Denn die Aquilie geht wider diejenigen Beschädigungen, welche Nachtheil bereiten. Wenn daher ein Sclav zwar nicht an Werth verloren hat, aber Kosten auf seine Heilung und Herstellung seiner Gesundheit verwendet worden sind, so ist anzunehmen, dass mir in dieser Beziehung Schaden entstanden sei, und ich kann daher aus dem Aquilischen Gesetz klagen. §. 18. Wer Kleider zerrissen oder besudelt hat, der haftet nach dem Aquilischen Gesetz, als habe er sie verdorben. §. 19. Auch wider den, der mir gehörige Hirse oder Getreide in den Fluss geschüttet hat, genügt die Aquilische Klage. §. 20. Ebenso kann, wenn Jemand Sand oder sonst etwas Anderes, dessen Absonderung schwer wird, unter Getreide gemischt hat, gleichsam wegen Verderbens Klage erhoben werden. §. 21. Wenn mir Jemand Geld aus der Hand geschlagen hat, so, glaubt Sabinus, finde die Klage wegen widerrechtlichen Schadens Statt, vorausgesetzt, dass es in der Art verloren gegangen, dass es in Niemandes Hände gekommen, z. B. also in einen Fluss, ins Meer, oder in einen Cloak gefallen ist; ist es aber absichtlich und im Einverständniss mit Jemandem in dessen Besitz gekommen, so ist Klage wegen geschehenen Diebstahls zu erheben; dies nahmen die Alten auch an. Auch, sagt er, könne die Klage auf das Geschehene erhoben werden. §. 22. Wenn einem Weibe durch einen von dir erhaltenen Faustschlag, oder einer Stute durch einen Stoss [die Leibesfrucht] abgeht, so haftest du, sagt Brutus, durch die Aquilie, als habest du etwas verdorben. §. 23. Auch wenn Jemand einen Maulesel zu schwer beladen und ihm ein Glied zerbrochen hat, findet die Aquilie Statt. §. 24. Wer ein Kauffahrtheischiff leck ge-

macht hat, haftet, wie Vivian schreibt, aus dem Aquilischen Gesetz, als habe er etwas verdorben. §. 25. Wer unreife Oliven abgerissen, oder unreife Saat, oder noch herbe Trauben abgeschnitten hat, haftet durch die Aquilie; sind sie reif, so fällt dieselbe weg, denn dann ist keine Widerrechtlichkeit vorhanden, indem er dir sogar die auf das Einernten dieser Art Früchte verwendeten Kosten geschenkt hat. Wer aber dergleichen schon eingesammelte heimlich an sich nimmt, der haftet wegen Diebstahls, ausser, setzt Octavenus in Bezug auf die Trauben hinzu, wenn er sie auf die Erde geworfen hat, damit sie auslaufen sollen. §. 26. Dasselbe schreibt er von einem Schlagwald, so dass, wenn [derselbe] zur Unzeit [geschlagen wird, der Thäter] nach dem Aquilischen Gesetz haftet; hat er aber schlagbares Holz heimlich fortgetragen, so haftet er [mittelst der Klage] wegen Diebstahls und wegen heimlich abgehauener Bäume. §. 27. Hat Jemand ausgewachsene Satzweiden, ohne die Stämme zu verletzen, gekellt, so fällt die Aquilie weg. §. 28. Wenn Jemand einen Sclavenknaben verschnitten und ihn [dadurch] werthvoller gemacht hat, so, schreibt Vivian, fällt die Aquilie weg; allein man kann die Injurienklage erheben, oder aus dem ädilitischen Edict, oder auf den vierfachen Werth Klage erheben. §. 29. Wenn du Jemandem einen Becher auszudrehen gegeben hast, und ihn derselbe aus Unerfahrenheit zerbrochen hat, so haftet er wegen widerrechtlichen Schadens; wenn aber nicht Unerfahrenheit daran Schuld gewesen ist, sondern derselbe fehlerhafte Stellen gehabt hat, so kann sich jener damit entschuldigen; darum pflegen auch die Künstler meistentheils auszubedingen, wenn ihnen Stoffe der Art gegeben werden, dass sie die Arbeit nicht auf ihre Gefahr übernehmen; dieser Umstand wendet alsdann sowohl die Klage aus dem Miethcontract, als die Aquilische ab. §. 30. Wenn ein Ehemann seiner Frau reine Perlen zum Gebrauch gegeben, und diese wider Willen oder Wissen ihres Mannes dieselben durchbohrt hat, um sie auf eine Schnur gezogen zu gebrauchen, so haftet sie nach dem Aquilischen Gesetz, sie mag geschieden, oder noch mit ihm verheirathet sein. §. 31. Wer die Thüren meines Gebäudes erbricht, oder zerbricht, oder das Gebäude selbst zerstört, haftet nach dem Aquilischen Gesetz. §. 32. Wenn Jemand meine Wasserleitung zerstört hat, so ist es, wiewohl die zerstörten Steine mir gehören, dennoch, weil der Grund und Boden nicht mein ist, auf dem ich die Wasserleitung habe, angemessener, dass eine analoge Klage Statt finde. §. 33. Wenn ein Stein von einem Lastwagen gefallen ist, und etwas verdorben oder zerbrochen hat, so haftet der Fuhrmann durch die Aquilische Klage, wenn er die Steine schlecht geschichtet hat, und sie

dadurch herabgefallen sind. §. 34. Wenn Jemand einem zum Führer eines Maulesels gemietheten Sclaven den Maulesel anvertraut, und dieser ihn mit dem Zügel an seinem Daumen befestigt hat, und der Maulesel durchgeht, so dass er dem Sclaven sowohl den Daumen abreisst, als selbst niederstürzt, so, schreibt Mela, müsse, wenn ein unerfahrener [Sclav] für einen geschickten [ausgegeben und] vermiethet worden ist, wider den Eigenthümer [des Sclaven] wegen der Beschädigung oder Schwächung des Maulesels Klage erhoben werden; sei aber der Maulesel durch einen Schlag oder Schrecken scheu gemacht worden, so stehe dem Eigenthümer des Maulesels wie des Sclaven die Klage aus dem Aquilischen Gesetz wider denjenigen zu, der jenen scheu gemacht hat. Nach meiner Ansicht aber findet die Aquilie auch in dem Fall Statt, wo aus dem Miethcontract geklagt werden kann. §. 35. Wenn man einem Böttcher ein volles Weinfass zu bespunden verdingt, und derselbe es eingeschlagen hat, so dass der Wein herausgeflossen ist, so, schreibt Labeo, sei auf das Geschehene Klage zu erheben.

28. PAUL. lib. X. *ad Sabin.* — Wer Gruben um Bären oder Hirsche zu fangen macht, der haftet, wenn er dies auf einem Wege gethan, und etwas [Anderes] hineingefallen ist und Schaden gelitten hat, durch das Aquilische Gesetz; war es aber an andern Orten, wo dies gewöhnlich geschieht, so haftet er für nichts. §. 1. Diese Klage findet aber nur unter Umständen Statt, d. h. wenn es weder angezeigt worden ist, noch [der, welcher Schaden gelitten hat,] es gewusst, oder hat voraussehen können; und so gibt es viele Beispiele dieser Art, in denen der Kläger abgewiesen wird, wenn er die Gefahr hätte vermeiden können;

29. ULP. lib. XVIII. *ad Ed.* — z. B. wenn du Schlingen an einen Ort hinlegst, wo du kein Recht dazu hast, und das Vieh des Nachbars hineingerathen ist. §. 1. Wenn du ein Wetterdach, welches ich über deinem Hause ohne Befugniss hatte, abgeschlagen hast, so kann ich, schreibt Proculus, wider dich wegen widerrechtlichen Schadens klagen; denn du hättest wider mich Klage erheben sollen, dass mir kein Recht zustehe, ein Wetterdach anzubringen, und es ist unbillig, dass ich durch das von dir geschehene Absägen meiner Balken Schaden leiden soll. Das Gegentheil aber findet, einem Rescript des Kaisers Sever zufolge, [in einem solchen Fall, wie der ist] Statt, wo dieser an Jemand, durch dessen Haus, ohne dass eine Dienstbarkeit dazu vorhanden gewesen wäre, eine Wasserleitung gelegt worden war, rescribirte, dass er diese mit vollem Rechte abschneiden könne; und dies ist allerdings richtig, denn der Unterschied liegt darin, dass jener das Wetterdach an seinem [Hause] angebracht, im zweiten Fall aber Jemand auf

fremdem Grund und Boden [die Wasserleitung] angelegt hat. §. 2. Man hat die Frage erhoben, was für eine Klage mir zustehe, wenn dein Schiff wider mein Boot gestossen ist, und mir Schaden verursacht hat? Proculus sagt: wenn es in der Gewalt der Schiffsmannschaft gestanden habe, das Zusammenstossen abzuwenden, und es durch deren Schuld entstanden sei, so könne die Aquilische Klage wider die Schiffsleute erhoben werden, weil es wenig austrage, ob du durch das Fortstossen des Schiffes, oder durch Heranziehen des Steuerruders [11]) an dasselbe, oder [unmittelbar] mit den Händen den Schaden angerichtet habest, indem ich auf jede Weise durch dich in Schaden komme. Wenn aber das Schiff dadurch, dass ein Tau gerissen ist, oder ohne, dass es von Jemandem gewendet ward, [auf mein Boot] gestossen ist, so könne wider den Eigenthümer desselben keine Klage erhoben werden. §. 3. Auch, schreibt Labeo, finde keine Klage Statt, wenn ein Schiff durch die Gewalt des Sturmes auf die Ankertaue eines andern getrieben worden ist, und die Schiffsmannschaft die Taue gekappt hat, Falls dasselbe auf keine andere Weise als durch das Kappen der Taue wieder losgemacht werden konnte. Dasselbe bezogen Labeo und Proculus auch auf die Fischernetze, worin sich ein Fischerkahn verwickelt hat; wäre dies hingegen durch die Schuld der Schiffsleute geschehen, so könne aus dem Aquilischen Gesetz geklagt werden. Werde aber wegen widerrechtlichen Schadens deshalb geklagt, so beziehe sich die Werthschätzung auf die Netze, und nicht auf die Fische, welche deshalb nicht gefangen worden seien, weil es ungewiss gewesen, ob überhaupt welche gefangen worden sein würden; dasselbe sei auch auf Jäger und Vogelsteller anzuwenden. §. 4. Wenn ein Schiff ein anderes ihm entgegen kommendes in den Grund gebohrt hat, so findet, sagt Alfenus, sowohl gegen den Steuermann, als gegen den Schiffsführer die Klage wegen widerrechtlichen Schadens Statt. Ist aber das Schiff in solchem Schuss, dass es nicht angehalten werden kann, so sei keine Klage wider dessen Eigenthümer begründet; wenn es aber durch Schuld der Schiffsleute geschehen ist, so glaube ich, reicht die Aquilie hin. §. 5. Wer ein Tau, woran ein Schiff befestigt war, abgeschnitten hat, wider den kann, wegen des dadurch untergegangenen Schiffes auf das Geschehene geklagt werden. §. 6. Aus dem letztgedachten Hauptstück des Gesetzes kann auch wegen Verwundung aller derjenigen Thiere geklagt werden, welche zum Vieh nicht gehören, wie z. B.

11) *Servaculum.* Nach den von Brencmann angestellten Forschungen (Gött. C. J. Ausgabe) glaube ich doch, dass *serraculum* zu lesen, und dieses dann mit Brisson. zu erklären sei.

Hunde; dies gilt auch von Ebern, Löwen und andern wilden Thieren und Vögeln. §. 7. Städtische Behörden, welche Schaden angerichtet haben, können auch mit der Aquilie belangt werden. Denn hat eine solche Vieh als Pfand weggenommen, und dasselbe, während sie nicht zugab, dass du es füttern durftest, verhungern lassen, so findet die Klage auf das Geschehene Statt. Hat die Behörde in dem Glauben, dass sie gesetzlicher Weise ein Pfand wegnehme, keinen gesetzlichen Grund dazu gehabt, und die [abgepfändeten] Sachen verdorben und verschlechtert zurückgegeben, so findet das Aquilische Gesetz Anwendung; dies gilt auch, wenn sie das Pfand in Folge eines gesetzlichen Grundes weggenommen hat. Hat jedoch eine Behörde gegen Widerspenstige strengere Maassregeln ergriffen, so haftet sie nicht nach dem Aquilischen Gesetz; denn es findet auch, wenn sie einen Sclaven als Pfand weggenommen, und dieser sich aufgehängt hat, keine Klage Statt. §. 8. Die Worte: wieviel der Werth in den nächsten dreissig Tagen betrug, sind, wenn auch nicht der höchste darin gesagt worden, dennoch, wie bekannt, so zu verstehen.

30. PAUL. lib. XXII. *ad Ed.* — Wer einen im Ehebruch betroffenen fremden Sclaven todschlägt, haftet nach diesem Gesetze nicht. §. 1. Ist ein als Pfand gegebener Sclav getödtet worden, so steht die Klage dem Schuldner zu. Ob sie aber analog auch dem Gläubiger zu ertheilen sei, weil er dabei betheiligt sein kann, wenn der Gläubiger nicht zahlungsfähig ist, oder wenn er den Process durch Verjährung verloren hat [12]), darüber ist Frage erhoben worden. Zwar ist es unbillig, dass der [Thäter] sowohl dem Eigenthümer als dem Gläubiger haften solle, dennoch aber kann man dagegen sagen, dass dem Schuldner überhaupt kein Schade geschehe, indem ihm ja [dasjenige, was der Gläubiger erlangt] auf den Betrag der Schuld zu Gute geht, und er den Ueberschuss erhält, oder demselben schon von Anfang an auf den die Schuld übersteigenden Rest eine Klage zuständig sei. Es steht also dem Gläubiger die Aquilische Klage in denjenigen Fällen, wo sie ihm wegen Dürftigkeit des Schuldners, oder weil Processverjährung eingetreten ist, ertheilt werden muss, bis auf den Betrag seiner Forderung zu, so dass sie insoweit auch dem

12) *Litem tempore amittere;* dies ist nicht von der Klagenverjährung zu verstehen, sondern von der Processverjährung binnen 1½ Jahren (nach dem Justin. R. l. 13. *C. de jud.* binnen 3 Jahren) zufolge der *lex Julia Judiciaria.* Hiervon ist auch der Ausdruck *legitimum tempus* in vielen Stellen zu verstehen, z. B. l. 32. *D. de jud.* Dies ergibt sich aus Gaj. IV. §. 104. vgl. Schilling Bemerk. über die R. R. Gesch. Lpzg. 1829. p. 24. n. 34. und die das. genannten Schriften.

Schuldner zu Gute kommt, diesem, dem Schuldner, selbst aber auf den die Forderung übersteigenden Rest. §. 2. Wer fremden Wein oder Getreide verzehrt hat, von dem kann man nicht sagen, dass er einen widerrechtlichen Schaden stifte, daher findet nur eine analoge Klage Statt. §. 3. Auch bei der aus diesem [, dem dritten,] Hauptstück entspringenden Klage wird böse Absicht und Verschuldung bestraft. Wenn daher Jemand in seinen Dornen oder Stoppeln Feuer angelegt hat, um sie abzubrennen, und das Feuer weiter um sich gegriffen, und die Saat oder Weinpflanzungen eines Andern beschädigt hat, so wird darauf Rücksicht genommen, ob Unerfahrenheit oder Nachlässigkeit dies herbeigeführt haben; geschah es [z. B.] an einem stürmischen Tage, so ist Verschuldung vorhanden; denn man nimmt auch von einem Gelegenheitsmacher an, dass er den [entstandenen] Schaden gestiftet habe. Dasselbe Vergehen begeht derjenige, welcher nicht Achtung gegeben hat, dass das Feuer nicht hat um sich greifen können. Wer aber alles Nöthige beobachtet hat, und dann also ein plötzlich entstandener Sturm das Feuer weiter getrieben hat, der ist ausser Schuld. §. 4. Wenn ein Sclav nicht lebensgefährlich verwundet worden, aber durch Vernachlässigung gestorben ist, so findet die Klage nur wegen der Verwundung, und nicht wegen der Tödtung Statt.

31. IDEM lib. X. *ad Sabin.* — Wenn ein Baumverschneider dadurch, dass er einen Ast vom Baume herabwirft, oder ein Handlanger einen Vorübergehenden getödtet hat, so haftet er nur dann, wenn der Ast auf die öffentliche Strasse herabgefallen ist, und er nicht zugerufen hat, dass das Unglück hätte vermieden werden können. Mucius sagt aber, es könne, auch wenn es sich auf Privatgrund und Boden ereignet hätte, wegen Verschuldung geklagt werden; denn Verschuldung bestehe darin, wenn eine Vorsicht nicht getroffen worden ist, die ein Aufmerksamer hätte treffen können, oder wenn dann erst Anzeige gemacht worden ist, als die Gefahr unvermeidlich geworden war. Aus diesem Grunde ist es einerlei, ob der Weg [, auf den der Ast herabfiel,] über öffentlichen oder über Privatgrund und Boden geht, indem die Wege meistentheils durch Privatbesitzungen gehen. Ist aber gar kein Weg daselbst vorhanden, so braucht blos böse Absicht vertreten zu werden, so dass [der Baumverschneider die Aeste] nicht auf diejenigen, welche er vorübergehen sieht, werfen darf; Verschuldung trifft ihn nicht, indem er nicht wissen konnte, ob Jemand gerade über die Stelle gehen würde.

32. GAJ. lib. VII. *ad Ed. prov.* — Es ist darüber Frage erhoben worden, ob das, was der Proconsul in Betreff eines von einem ganzen Hausgesinde begangenen Diebstahls zu

beobachten pflegt, nämlich dass die Verfolgung der Strafe nicht gegen jeden Einzelnen eingeleitet wird, sondern die Gewährung dessen genügt, was, wenn ein Freier allein den Diebstahl begangen hätte, zu gewähren sein würde, auch bei der Klage wegen widerrechtlichen Schadens zu befolgen sei? Man hat sich jedoch mehr für die bejahende Meinung erklärt, und mit Recht; denn weil in Ansehung der Diebstahlsklage der Grund vorwaltet, dass der Eigenthümer nicht sein ganzes Gesinde um eines einzigen Verbrechers willen verlieren soll, und derselbe Grund ähnlicher Weise auch bei der Klage wegen widerrechtlichen Schadens eintritt, so folgt daraus, dass auch dasselbe in beiden Fällen Statt finden müsse, zumal besonders hier der Grund des Verbrechens öfters ein geringfügigerer ist, z. B. wenn der Schaden durch Verschuldung und nicht durch böse Absicht herbeigeführt worden. §. 1. Wenn Jemand denselben Sclaven erst verwundet und nachher auch getödtet hat, so haftet er sowohl wegen der Verwundung, als wegen der Tödtung; denn es sind zwei Verbrechen vorhanden. Etwas Anderes ist es, wenn Jemand einen [Sclaven] auf einmal mit mehreren Wunden getödtet hat; dann findet wegen der Tödtung nur eine Klage Statt.

33. PAUL. lib. II. *ad Plaut.* — Wenn du meinen Sclaven getödtet hast, so darf nach meiner Ansicht eine besondere Zuneigung nicht mit in Anschlag gebracht werden; wie z. B. wenn Jemand deinen natürlichen Sohn getödtet hat, den du um einen hohen Preis gekauft haben würdest, sondern nur derjenige Werth, den er für Jeden hatte; auch sagt Sextus Pedius, dass der Werth der Sachen nicht nach Liebhaberei, noch deren besonderem Nutzen für Einzelne, sondern nach ihrem allgemeinen Nutzen geschätzt werde. Wer also einen natürlichen Sohn besitzt, sei dadurch nicht reicher, dass er ihn, wenn ihn ein Anderer besässe, um einen hohen Preis an sich kaufen würde, und wer den Sohn eines Andern besitzt, [von dem könne man nicht sagen,] dass er soviel [an ihm] besitze, als wofür er ihn dem Vater verkaufen könnte; denn dem Aquilischen Gesetz nach erlangen wir [den Ersatz] desjenigen Schadens, und werden als dessen verlustig angesehen, was wir entweder [für das Verlorene] haben erhalten können, oder aufzuwenden genöthigt werden. §. 1. Wegen desjenigen Schadens, den die Aquilische Klage nicht begreift, findet die Klage auf das Geschehene Statt.

34. MARCELL. lib. XXI. *Dig.* — Jemand vermachte dem Titius und Sejus einen Sclaven, Namens Stichus; während Sejus sich noch [über die Annahme des Vermächtnisses] besann, und Titius das Vermächtniss in Anspruch genommen hatte, ward Stichus getödtet, und nachher schlug Sejus das

Vermächtniss aus; hier kann nun Titius klagen, wie wenn ihm [der Sclav] allein vermacht worden wäre,

35. ULP. lib. XVIII. *ad Ed.* — weil angenommen wird, als sei ihm das [alleinige] Eigenthum rückwärts gerechnet zugewachsen;

36. MARCELL. lib. XXI. *Dig.* — denn ebensowohl wie, wenn der Vermächtnissinhaber das Vermächtniss ausschlägt, die Klage an den Erben übergeht, als wäre [der Sclav] gar nicht vermacht gewesen, steht auch dem [Mitvermächtnissinhaber allein] die Klage zu, wie wenn jener ihm allein vermacht worden wäre. §. 1. Wenn ein Herr seinen Sclaven, den Titius tödtlich verwundet hatte, für frei erklärt, und ihn zum Erben eingesetzt hat, und nachher Mävius dessen Erbe geworden ist, so steht dem Mävius die Aquilische Klage wider den Titius nicht zu; dies nach der Meinung des Sabinus, welcher sich darauf bezog, dass auf den Erben keine Klage übergehen könne, welche dem Erblasser nicht zuständig gewesen sein konnte. Denn es würde in der That widersinnig sein, dass der Erbe einen Preis gleichsam für die Tödtung seines Erblassers erhalten solle. Hat ihn hingegen der Herr als Erben zur Hälfte mit Ertheilung der Freiheit eingesetzt, so kann der Miterbe nach seinem Tode aus dem Aquilischen Gesetz Klage erheben.

37. JAVOLEN. lib. XIV. *ex Cassio.* — Wenn ein Freier auf Geheiss eines Andern eine thätliche Widerrechtlichkeit verübt hat, so findet die Klage aus dem Aquilischen Gesetz wider den, welcher es geheissen hat, Statt, vorausgesetzt, dass er ein Befehlsrecht gehabt hat; hat er dieses nicht gehabt, so ist lediglich der Thäter zu verklagen. §. 1. Wenn ein vierfüssiges Thier, dessen wegen wider seinen Eigenthümer die Klage begründet war, weil es einen Schaden angerichtet hatte, von einem Andern getödtet worden ist, und wider diesen die Aquilische Klage angestellt wird, so muss die Werthschätzung nicht auf den körperlichen Werth des Thieres, sondern darauf gerichtet werden, was den Gegenstand der Klage wegen des von dem Thiere angerichteten Schadens bildete, und der Tödter in dem Verfahren über die Aquilische Klage dazu verurtheilt werden, um wieviel der Kläger dabei betheiligt war, sich durch Auslieferung [des Thieres] an Schädens Statt aus der Sache zu ziehen, anstatt den Streitgegenstand zu ersetzen.

38. IDEM lib. IX. *Epistol.* — Wenn während der Zeit, wo dir mein Sclav, den du im guten Glauben gekauft hast, diente, derselbe von einem dir gehörigen Sclaven verwundet worden ist, so kann ich jeden Falls mit vollem Recht die Aquilische Klage wider dich erheben.

39. POMPON. lib. XVII. *ad Quint. Muc.* — Quintus

Mucius schreibt: eine trächtige Stute, welche auf fremdem Boden weidete, verwarf, während sie fortgejagt ward; es wurde Frage erhoben, ob der Eigenthümer derselben wider den, der sie fortgejagt hatte, aus dem Aquilischen Gesetz Klage erheben könne, weil er der Stute durch das Verwerfen geschadet hatte? — Man erklärte sich dahin, dass wenn er sie gestossen, oder absichtlich übermässig gejagt hätte, Klage erhoben werden könne. §. 1. — 40. — **Pomponius**: wenn schon Jemand fremdes Vieh auf seinem Grund und Boden betrifft, so darf er es doch nur auf die Weise forttreiben, wie wenn er sein eigenes betroffen hätte, weil, wenn er dadurch Schaden gelitten hat, er seine besondern Klagen hat. Wer daher fremdes Vieh auf seinem Acker betroffen hat, darf es nicht einsperren, noch auf andere Weise, wie gesagt, forttreiben, als sein eigenes, sondern er muss es entweder, ohne ihm zu schaden, fortjagen, oder den Eigenthümer auffordern, es abzuholen.

40. — 41. — PAUL. lib. III. *ad Ed.* — Mit der Aquilischen Klage wird man, wenn man behauptet, dass eine Handschrift vernichtet worden sei, welcher zufolge man eine Summe Geldes unter einer Bedingung zu fordern hatte, und vorläufig dies auch mit [solchen] Zeugen erweisen kann, welche zu der Zeit, wo die Bedingung eintritt, als Zeugen nicht gebraucht werden können, selbst dann obsiegen, wenn man bei dem Richter durch eine summarische Auseinandersetzung der Sache nur Verdacht erregt hat. Die Einforderung dessen, wozu der Beklagte verurtheilt worden ist, findet aber erst nach dem Eintritt der Bedingung für die schuldige Summe Statt; tritt sie nicht ein, so wird die Verurtheilung wirkungslos.

41. — 42. — ULP. lib. XLI. *ad Sabin.* — Es fragt sich, ob auch gegen den, der ein Testament verdorben hat, die Klage wegen widerrechtlichen Schadens begründet sei. **Marcell** im fünften Buche seiner Digesten erklärt sich für die verneinende Meinung; denn auf welche Weise, sagt er, soll hier eine Schätzung geschehen? Ich habe zu demselben die Bemerkung hinzugefügt, dass dies zwar in Ansehung des Testators richtig sei, weil dasjenige, um wie viel er betheiligt ist, nicht geschätzt werden kann; allein in Ansehung des Erben oder des Vermächtnissinhabers ist ein Unterschied, denn für diese vertritt das Testament beinahe die Stelle einer Handschrift. Ebendaselbst schreibt **Marcell**, dass wegen Verderbens einer Handschrift die Klage des Aquilischen Gesetzes Statt finde. Wer aber ein bei ihm niedergelegtes Testament ver-

dorben oder in Gegenwart Mehrerer gelesen hat, gegen den wird passender auf das Geschehene [13]) und wegen Injurien Klage erhoben, wenn er die Geheimnisse des letzten Willens, in der Absicht [, Jemanden] zu beschimpfen, bekannt gemacht hat. §. 1. Zuweilen, bemerkt Pomponius scharfsinnig, tritt der Fall ein, dass Jemand wegen Verderbung eines Testaments nicht [mit der Klage] wegen Diebstahls, sondern nur wegen widerrechtlichen Schadens haftet, nämlich wenn er es nicht in der Absicht, einen Diebstahl zu begehen, sondern nur um Schaden zu stiften verdorben hat; hier haftet er nicht wegen Diebstahls, denn der Diebstahl erfordert neben der Thatsache auch die Absicht des Diebes dazu.

42. — 43. — JULIAN. lib. XLVIII. *Dig.* — Wer ein niedergelegtes Testament oder irgend eine Urkunde so verdirbt, dass man sie nicht mehr lesen kann, der kann mit der Niederlegungsklage und der auf Vorzeigung [14]) belangt werden, weil er eine verdorbene Sache wieder herausgegeben oder vorgezeigt hat. Aus demselben Grunde findet auch die Aquilische Klage Statt, denn auch derjenige verdirbt eine Urkunde, wer die Schrift zerstört.

43. — 44. — POMPON. lib. XIX. *ad Sabin.* — Auch wegen desjenigen Schadens, der vor dem deinerseits geschehenen Erbschaftsantritt an Erbschaftssachen verübt worden ist, steht dir die Aquilische Klage zu, weil es nach dem Tode deines Erblassers geschehen ist; denn das Aquilische Gesetz versteht unter Eigenthümer nicht durchaus denjenigen, der es damals war, als der Schade angerichtet ward; denn auf diese Weise könnte ja die Klage nicht einmal vom Erblasser auf den Erben übergehen, und du könntest dann wegen dessen, was, während du dich in feindlicher Gewalt befandest, vorgefallen ist, zurückgekehrt, vermöge des Heimkehrrechts keine Klage erheben, und überhaupt würde ohne grosse Beeinträchtigung der nach [dem Tode ihres Vaters] geborenen Kinder, welche ihre Väter beerben, dies nicht anders bestimmt werden können. Dasselbe verstehen wir auch von während dieser Zeit heimlich abgehauenen Bäumen. Auch glaube ich, dass man dasselbe von der Klage Was mit Gewalt oder heimlich behaupten könne, sobald es nur Jemand, dem es zuvor verboten worden, gethan hat, oder es klar ist, dass er sich hätte denken müssen, dass es diejenigen, denen die Erbschaft zukommt, wenn sie es wüssten, verbieten würden.

13) *In factum.* Bekannt ist Noodts Conjectur hier *furti* zu lesen (*Oper. omn.* T. I. p. 141. *ad Leg. Aqu.*), die vieles für sich hat, besonders wenn man den folgenden §. liest.

14) S. *Instit.* II. 1. Note 21) sub 2).

44. — 45. — ULP. lib. XLII. *ad Sabin.* — Das Aquilische Gesetz begreift auch die geringste Verschuldung. §. 1. Sobald ein Sclav mit Wissen seines Herrn [einen fremden Sclaven] verwundet oder getödtet hat, so haftet der Herr ohne Zweifel durch die Aquilie;

45. — 46. — PAUL. lib. X. *ad Sabin.* — Wissenschaft heisst hier das Geschehenlassen, so dass derjenige haftet, wer etwas verhindern konnte und es nicht gethan hat. §. 1. Die Klage aus dem Aquilischen Gesetz kann auch erst, wenn der verwundete Sclav wiederhergestellt worden ist, erhoben werden. §. 2. Wer meinen Sclaven, in dem Glauben, er sei ein Freier, getödtet hat, der haftet nach dem Aquilischen Gesetz. §. 3. Wenn zwei [Sclaven] über brennendes Stroh springen, zusammenstossen, und beide niederfallen, und einer verbrennt, so kann aus diesem Grunde keine Klage erhoben werden, sobald nicht zu ermitteln ist, welcher den Andern niedergestossen hat. §. 4. Wer Schaden durch Verschuldung angerichtet hat, weil er sich auf keine andere Weise retten konnte, ist ausser Verantwortung; denn Gewalt mit Gewalt abzuwehren, erlauben alle Gesetze und alle Rechte. Habe ich aber, um mich zu vertheidigen, einen Stein nach meinem Gegner geworfen, und nicht ihn, sondern einen Vorübergehenden getroffen, so hafte ich nach dem Aquilischen Gesetz; denn nur gegen den, der Gewaltthätigkeiten anfängt, darf wieder Gewalt ausgeübt werden, und auch dies nur, wenn es zum Schutz, und nicht der Rache wegen geschehen ist. §. 5. Wer eine noch in gutem Zustande befindliche Wand eingenommen hat, haftet deren Eigenthümer wegen widerrechtlichen Schadens.

46. — 47. — ULP. lib. L. *ad Sabin.* — Wenn wegen der Verwundung eines Sclaven aus dem Aquilischen Gesetz Klage erhoben worden ist, so kann nachher, wenn er an derselben Wunde gestorben ist, nichts desto weniger auch [wegen der Tödtung] geklagt werden.

47. — 48. — JULIAN. lib. LXXXVI. *Dig.* — Wenn aber in dem erstern Verfahren bereits eine Werthschätzung erfolgt ist, und der Herr des Sclaven nachher wegen dessen Tödtung Klage erhoben hat, so steht ihm die Einrede der Arglist entgegen, dergestalt, dass er aus beiden Verfahren nicht mehr erlangt, als er erlangt haben würde, wenn er gleich von Anfang an wegen der Tödtung des Sclaven Klage erhoben hätte.

48. — 49. — PAUL. lib. XXXIX. *ad Ed.* — Wenn ein Sclav vor dem Erbantritt einer Erbschaftssache Schaden zugefügt hat, und, frei geworden, die Sache [von neuem] beschä-

digt, so haftet er durch beide Klagen[15]), weil jede derselben[16]) auf einer besondern Thatsache beruhet.

49. — 50. — ULP. lib. IX. *Disput.* — Wer durch Räuchern fremde Bienen verjagt, oder auch getödtet hat, der hat mehr die Ursache des Todes herbeigeführt, als dass man sagen könnte, er habe sie getödtet; er haftet daher durch die Klage auf das Geschehene. §. 1. Wenn es heisst, dass die Aquilie gegen einen widerrechtlich gestifteten Schaden gerichtet sei, so ist dies so zu verstehen, dass ein Schaden durch eine widerrechtliche Handlung geschehen sei, der an und durch sich selbst eine Widerrechtlichkeit ist, er wäre denn durch eine dringende Nothwendigkeit herbeigeführt worden, wie Celsus in Betreff dessen bemerkt, der, um einer Feuersbrunst Einhalt zu thun, ein Nachbargebäude niedergerissen hat; hier, sagt er, falle die Klage aus dem Aquilischen Gesetz weg, denn er hat, aus gerechter Besorgniss, dass das Feuer auch bis an sein Gebäude gelangen möge, das Nachbargebäude eingerissen, und darum, glaubt er, finde die Aquilische Klage, es möge nun das Feuer wirklich sich so weit erstreckt haben, oder vorher gelöscht worden sein, nicht Statt.

50. — 51. — Idem lib. VI. *Opin.* — Wer ein fremdes Haus wider den Willen des Eigenthümers eingerissen, und auf dessen Stelle ein Bad angelegt hat, der unterliegt, ausserdem, dass die natürliche Rechtsregel, wonach das Aufgebaute dem Eigenthümer des Bodens zugehört, [wider ihn zur Anwendung kommt], auch der Klage wegen [widerrechtlichen] Schadens.

51. — 52. — JULIAN. lib. LXXXVI. *Dig.* — Ein Sclav war dergestalt verwundet worden, dass die Gewissheit vorhanden war, er werde daran sterben; ehe er starb, ward er zum Erben eingesetzt, und nachher verwundete ihn nochmals ein Anderer, worauf er endete; kann hier, frage ich, wider beide wegen der Tödtung des Sclaven aus dem Aquilischen Gesetz Klage erhoben werden? — Antwort: getödtet zu haben, kann man zwar im Allgemeinen nur von dem sagen, der die Ursache des Todes auf irgend eine Weise herbeigeführt hat, allein dem Aquilischen Gesetz zufolge wird nur derjenige als haftend angesehen, wer mit Gewalt und unmittelbar die Todesursache herbeigeführt hat, mit Anwendung der Erklärung des Ausdrucks von Morden (*caedere*) und Mord (*caedes*). Wiederum aber wird nicht blos derjenige als nach

15) Nämlich durch die Aquilische und die auf das Geschehene.

16) *Hae res*, nach der Glosse.

dem Aquilischen Gesetz haftend angesehen, wer eine solche Verwundung beigebracht hat, dass [der Verwundete] gleich stirbt, sondern auch, wer eine solche Wunde geschlagen hat, woraus mit Gewissheit zu ersehen ist, dass der Tod erfolgen werde. Wenn daher Jemand einem Sclaven eine tödtliche Wunde versetzt, und denselben einige Zeit darnach ein Anderer so geschlagen hat, dass sein Tod früher, als es nach der ersten Wunde geschehen sein würde, erfolgt ist, so haften beide nach dem Aquilischen Gesetz. §. 1. Dies ist auch der Ansicht der Alten entsprechend, welche, wenn derselbe Sclav von Mehreren so verwundet worden ist, dass sich nicht ermitteln lässt, durch wessen Schlag er eigentlich das Leben verloren hat, Alle als nach dem Aquilischen Gesetz haftend erachteten. §. 2. Die Schätzung des Erschlagenen ist aber nicht für beide Personen dieselbe; denn wer zuerst verwundet hat, muss soviel erstatten, als der höchste Werth des Sclaven im nächstverflossenen Jahre, d. h. mit Zurückrechnung von 365 Tagen vom Tage der geschehenen Verwundung an, betragen hatte; der letztere aber den höchsten Preis, um welchen der Sclav in dem nächstverflossenen Jahre von seinem Sterbetage an hätte verkauft werden können, worin auch der Werth einer [etwanigen] Erbschaft begriffen wird. Wegen der also geschehenen Tödtung eines Sclaven wird der eine [der Thäter] eine grössere, der andere eine geringere Schätzung erlegen müssen; dies kann auch nicht befremden, denn von jedem wird angenommen, dass er aus einem verschiedenen Grunde und zu einer verschiedenen Zeit den Sclaven getödtet habe. Wer diese unsere Behauptung widersinnig finden sollte, der möge bedenken, dass es noch viel widersinniger sei, dass keiner von beiden aus dem Aquilischen Gesetz haften solle, oder nur einer, da doch ebensowenig Missethaten unbestraft bleiben dürfen, als sich nicht leicht ermitteln lässt, welcher von beiden durch das Gesetz [allein] hafte. Dass vielmehr im bürgerlichen Rechte Vieles gegen die Rechtsstrenge [17]) des allgemeinen Nutzens wegen angenommen worden sei, kann mit unzähligen Fällen belegt werden; mir soll es übrigens genügen, ein Beispiel angeführt zu haben: wenn Mehrere einen fremden Balken, um ihn zu stehlen, fortgeschleppt haben, den ein Einzelner nicht tragen konnte, so nimmt man an, dass sie alle durch die Diebstahlsklage haften, wiewohl man hier spitzfindiger Weise sagen könnte, dass gar keiner von ihnen hafte, weil in der That keiner denselben weggeschleppt habe.

17) *Ratio disputandi;* s. d. Glosse, auch Calvini *Lex. Jurid. h. v.*

52. — 53. — ALFEN. lib. II. *Dig.* — Wenn ein Sclav an Wunden gestorben, und dies weder durch Unwissenheit des Arztes, noch durch Nachlässigkeit des Eigenthümers herbeigeführt worden ist, so kann mit vollem Rechte wegen widerrechtlicher Tödtung geklagt werden. §. 1. Ein Schenkwirth hatte an einen Fusssteig bei Nacht auf einen Stein eine Laterne gesetzt; ein Vorübergehender nahm sie an sich; der Schenkwirth holte ihn ein, forderte die Laterne zurück, und hielt ihn, als er davonlaufen wollte, fest; dieser fing an, den Schenkwirth mit einer Peitsche, die er in Händen hatte, worin ein Dolch steckte, zu schlagen, damit dieser ihn losliesse; hieraus entstand eine Prügelei, worin der Wirth dem, der die Laterne weggenommen hatte, ein Auge ausschlug. Derselbe fragte nun an, ob angenommen werden könne, dass er einen widerrechtlichen Schaden zugefügt habe, da er doch zuerst mit der Peitsche geschlagen worden sei? Ich habe geantwortet, dass wenn er das Auge nicht absichtlich ausgeschlagen hätte, nicht anzunehmen sei, dass er einen widerrechtlichen Schaden gestiftet habe, denn die Verschuldung sei auf dessen Seite, der zuerst mit der Peitsche geschlagen habe; wäre er hingegen von jenem nicht zuerst geschlagen worden, sondern mit ihm, während er ihm die Laterne entreissen wollen, in ein Handgemenge gerathen, so werde Verschuldung des Schenkwirthes angenommen. §. 2. Es zogen Maulthiere zwei beladene Lastwagen den Capitolinischen Hügel hinauf; die Fuhrleute des vordern unterstützten den rückwärts gehenden Wagen in den Rädern, um den Maulthieren die Last zu erleichtern; unterdessen fing aber der vordere Wagen an, zurückzurollen, und da die sich zwischen beiden Wagen befindenden Fuhrleute aus dem Zwischenraume herausgetreten waren, so rollte der hintere Wagen, von dem vordern geschoben, [ebenfalls] zurück und räderte Jemandes Sclavenknaben; der Eigenthümer des Knaben fragte nun um Rath, gegen wen er Klage zu erheben habe? — Ich habe geantwortet: es hänge hier die rechtliche Beurtheilung von den Umständen ab, denn wenn die Fuhrleute, welche den vordern Wagen unterstützten, ohne Veranlassung dazu weggegangen wären, und es daher gekommen sei, dass die Maulthiere den Wagen nicht hätten halten können, sondern von der Last selbst zurückgezogen worden wären, so finde gegen den Eigenthümer der Maulthiere keine Klage Statt; wider die Leute aber, welche den zurückgehenden Wagen unterstützt hätten, könne aus dem Aquilischen Gesetz Klage erhoben werden; denn auch derjenige stifte einen Schaden, der mit seinem Willen dasjenige, was er halten soll, fahren lässt, so dass es Jemanden verletzt, denn wer z. B. einen Esel, den er [am Zügel] führt,

laufen lässt, kann ebensowohl einen widerrechtlichen Schaden stiften, als derjenige, welcher eine Waffe oder etwas Anderes aus der Hand geschleudert hat. — Wenn hingegen die Maulthiere scheu geworden sind, und sich vom Wagen losgerissen haben, und die Fuhrleute dann, aus Furcht, gequetscht zu werden, [ebenfalls haben zurückspringen und den Wagen im Stich lassen müssen], so findet keine Klage wider die Fuhrleute Statt, sondern wider den Eigenthümer der Maulthiere. Wenn aber weder die Maulthiere, noch die Leute die Ursache gewesen sind, sondern die erstern die Last nicht haben halten können, oder während der Anstrengung dazu niedergestürzt sind, und dadurch der Wagen zurückgerollt ist, sie aber, sobald er zurückgerollt, die Last nicht mehr haben halten können, so findet weder wider den Eigenthümer der Maulthiere, noch wider die Fuhrleute eine Klage Statt. Das übrigens ist ausser Zweifel, dass, die Sache mag nun sein, wie sie will, wider den Eigenthümer der hintern Maulthiere nicht geklagt werden kann, weil diese nicht freiwillig, sondern gedrängt zurückgewichen sind. §. 3. Es hatte Jemand Zugochsen unter der Bedingung verkauft, dass er sie [dem Käufer] erst zur Probe geben sollte, und sie demselben darauf gegeben; ein Sclav des Käufers ward beim Probiren von dem einen Ochsen mit dem Horn gestossen; es ward nun die Frage erhoben, ob der Verkäufer dem Käufer Schadensersatz leisten müsse? Ich habe geantwortet: wenn der Käufer die Ochsen bereits gekauft habe, so brauche er den Schaden nicht zu ersetzen; habe er sie aber noch nicht gekauft, so brauche er, wenn es durch Verschuldung des Sclaven gekommen, dass er gestossen worden sei, keinen Ersatz zu leisten, wohl aber, wenn durch Tücke des Ochsen. §. 4. Während Mehrere mit dem Ball spielten, stiess einer, als er den Ball zu fangen suchte, einen kleinen Sclaven um, dieser fiel, und zerbrach ein Bein; es entstand nun die Frage, ob der Eigenthümer des Sclaven wider den, durch dessen Anstoss er gefallen war, Klage aus dem Aquilischen Gesetz erheben könne? Ich habe geantwortet, er könne nicht klagen, indem das Ereigniss mehr durch einen Zufall, als durch Verschuldung herbeigeführt worden sei.

53. — 54. — NERATIUS lib. I. *Membran.* — Du hast fremde Ochsen auf einen engen Raum zusammengetrieben, und dadurch bewirkt, dass sie heruntergestürzt sind; hier findet wider dich nach Art der Aquilischen eine Klage auf das Geschehene Statt.

54. — 55. — PAPIN. lib. XXXVII. *Quaest.* — Die Klage aus dem Aquilischen Gesetz steht dem Schuldner zu,

wenn der Gläubiger das ihm versprochene Thier vor der [zu dessen Uebergabe] bestimmten Zeit verwundet hat. Dasselbe ist der Fall, wenn er es getödtet hat. Wenn aber derjenige, welcher es sich stipulirt hat, dasselbe nach der bestimmten Zeit getödtet hat, so wird der Versprecher zwar von seiner Verbindlichkeit frei, allein aus dem Aquilischen Gesetz kann er in diesem Fall nicht Klage erheben; denn der Gläubiger hat in diesem Fall sich vielmehr selbst, als einem Andern geschadet.

55. — 56. — PAUL. lib. XXII. *Quaest.* — Ich habe dem Titius den Sclaven Stichus, oder den Pamphilus versprochen; während Stichus 10,000 Sestertien, Pamphilus 20,000 werth war; der Stipulirende erschlug den Stichus vor der Verfallzeit; nun ward Frage über die [Zulässigkeit der] Aquilischen Klage erhoben. Ich habe geantwortet: da er, der Lage der Sache nach, den an Werth geringern Sclaven getödtet habe, so stehe der Gläubiger in dieser Beziehung einem Dritten [,Nichtbetheiligten,] ganz gleich. Wie wird also nun die Werthschätzung angelegt werden, auf die zehntausend, welche der getödtete werth war, oder den Betrag des andern, welchen ich nun zu geben genöthigt, d. h. um wie viel ich dabei betheiligt bin? und wie wenn Pamphilus auch vor der Verfallzeit stirbt? — Hier wird der Werth des Stichus abgezogen, weil der Versprecher von seiner Verbindlichkeit befreiet wird, und es genügt, dass jener zu der Zeit, als er erschlagen ward, einen grössern Werth gehabt habe, oder wenigstens binnen Jahresfrist. Aus demselben Grunde wird auch, wenn [Stichus] binnen eines Jahres nach dem Tode des Pamphilus getödtet wird, angenommen, dass derselbe von grösserem Werthe gewesen sei.

56. — 57. — IDEM lib. II. *Sententiar.* — Eine Frau, welche der Sache eines Mannes Schaden zugefügt hat, kann auch nach dem Inhalt des Aquilischen Gesetzes belangt werden.

57. — 58. — JAVOLEN. lib. VI. *ex Poster. Labeon.* — Ich habe dir ein Pferd geliehen; während du auf diesem reitest, und Mehrere zugleich mitreiten, stürzt einer von diesen auf jenes Pferd los, wirft dich herunter, und es werden dadurch dem Pferde die Beine zerbrochen; hier, sagt Labeo, findet gegen dich keine Klage Statt; ist es aber durch Schuld des [andern] Reiters geschehen, so kann, nach meiner Ansicht, allerdings gegen diesen, nicht aber wider den Eigenthümer des Pferdes [,worauf der Andere ritt,] Klage erhoben werden.

Dritter Titel.

De his qui effuderint vel dejecerint.

(Von denen, die [Etwas aus dem Hause auf die Strasse] gegossen oder geworfen haben.)

1. ULP. lib. XXIII. *ad Ed.* — Der Prätor spricht von denen, die [Etwas aus dem Hause auf die Strasse] gegossen oder geworfen haben, folgendermaassen: Wider denjenigen, welcher in dem Hause wohnt, aus welchem auf einen Ort, wo eine gewöhnliche Strasse entlang geht, oder wo Leute zu stehen pflegen, Etwas geworfen oder gegossen worden ist, werde ich eine Klage auf den doppelten Betrag des dadurch angerichteten und entstandenen Schadens ertheilen. Ist durch eine daher entstandene Verletzung ein freier Mensch umgekommen, so werde ich Klage auf 50 Goldstücke ertheilen; wenn er aber am Leben geblieben und [nur] beschädigt worden ist, so ertheile ich Klage auf so hoch, als dem Richter dieserhalb billig scheinen wird, den Beklagten zu verurtheilen. Hat ein Sclav es ohne Wissen seines Herrn gethan, so werde ich bei [Ertheilung] der Klage hinzusetzen: oder an Schädens Statt auszuliefern. §. 1. Dass der Prätor dies so zum grössten [allgemeinen] Nutzen verfügt habe, wird Niemand in Abrede stellen; denn es ist zum allgemeinen Besten, dass man ohne Furcht und Gefahr über die Strassen gehen kann. §. 2. Es ist auch einerlei, ob der Ort ein öffentlicher, oder ein Privatort ist, sobald über denselben nur die gewöhnliche Strasse führt, weil für die Vorübergehenden gesorgt wird, und man nicht [blos] für die öffentlichen Wege beflissen ist; denn diejenigen Stellen, über welche die gewöhnliche Strasse zu führen pflegt, müssen stets dieselbe Sicherheit darbieten. Wenn übrigens das Volk eine Zeitlang auf einer Strasse nicht hin- und wiedergegangen, und dann Etwas [aus einem Hause] geworfen oder gegossen worden ist, so lange keine Passage Statt fand, nachher aber der Durchgang durch jene Strasse wieder anfängt, so findet keine Verpflichtung aus diesem Edict Statt. §. 3. Dasjenige, was, während es aufgehangen wird, herunterfällt, wird als herabgeworfen angesehen, aber auch was bereits aufgehangen ist und herabfällt, wird für herabgeworfen angenommen. Deshalb findet auch das Edict Anwendung, wenn Etwas, das aufgehangen

worden, ausgegossen worden ist [18]), selbst wenn es Niemand ausgegossen hat. §. 4. Diese Klage auf das Geschehene kommt gegen denjenigen zur Anwendung, welcher in dem Hause wohnt, während Etwas herausgeworfen oder gegossen worden ist, nicht gegen den Eigenthümer des Gebäudes; denn die Schuld ist auf Seiten jenes. Es geschieht auch der Schuld oder des Leugnens keiner Erwähnung [in dem Edict], so dass die Klage [nur in diesen Fällen] auf das Doppelte gehe, wiewohl die Klage wegen widerrechtlichen Schadens beides berücksichtigt. §. 5. Ist ein freier Mensch umgekommen, so findet keine Schadensschätzung auf das Doppelte Statt, weil an einem Freien keine Schätzung des Körpers geschehen kann, sondern es findet Verurtheilung zu 50 Goldstücken Statt. §. 6. Die Worte: w e n n e r a m L e b e n g e b l i e b e n u n d [n u r] b e s c h ä d i g t w o r d e n i s t, beziehen sich nicht auf den der Sache eines Freien zugefügten Schaden, z. B. wenn ihm Kleider oder etwas Anderes zerrissen oder verdorben worden ist, sondern auf das, was seinen Körper selbst verletzt. §. 7. Wenn ein Familiensohn ein Stockwerk gemiethet hat, und aus demselben Etwas herausgeworfen oder gegossen worden ist, so findet in Beziehung auf das Sondergut wider den Vater keine Klage Statt, weil ihr keine Contractsverbindlichkeit zum Grunde liegt; die Klage geht vielmehr gegen den Sohn selbst. §. 8. Ist der Bewohner ein Sclav, so fragt es sich, ob die Noxalklage zu ertheilen sei, weil die Verbindlichkeit nicht aus der Geschäftsführung, oder die wegen des Sonderguts, weil keine solche aus einem Verbrechen desselben vorhanden ist? Denn von einer Noxa des Sclaven kann nicht füglich die Rede sein, wenn er keinen Schaden gestiftet hat. Nach meinem Dafürhalten darf aber der Sclav nicht ungestraft davonkommen, sondern er muss vom Richter Amtswegen mit einer ausserordentlichen Ahndung belegt werden. §. 9. Wohnen kann Jemand in seinem eignen, einem gemietheten oder ihm umsonst dazu überlassenen Hause. Ein Gast haftet aber nicht, weil er nicht daselbst wohnt, sondern nur auf einige Zeit da einkehrt; aber derjenige, welcher ihn als Gast eingenommen hat, haftet dafür. Zwischen dem Bewohner und dem Gast ist aber ein ebenso grosser Unterschied, wie zwischen dem, der seinen festen Wohnsitz wo hat, und einem Reisenden. §. 10. Wenn Mehrere in demselben Stockwerk wohnen, woraus Etwas geworfen worden ist, so findet diese Klage gegen jeden Statt;

18) Etwa durch einen Windstoss; man muss hier nämlich einen Fall denken, wo eine Flüssigkeit in einem Gefäss auf die Strasse hinausgehangen worden ist.

2. GAJ. lib. VI. *ad Ed. prov.* — indem es unmöglich ist, zu wissen, wer herausgeworfen, oder herausgegossen habe;

3. ULP. lib. XXIII. *ad Ed.* — und zwar auf das Ganze. Wenn aber wider den eine Klage erhoben worden ist, so werden die übrigen

4. PAUL. lib. XIX. *ad Ed.* — durch Erstattung des Schadens, nicht aber durch die Einlassung auf die Klage befreiet, wiewohl dieselben dem, welcher Zahlung geleistet hat, ihren Antheil am Schadensersatz durch die Gesellschaftsklage, oder eine analoge Klage vergüten müssen.

5. ULP. lib. XXIII. *ad Ed.* — Wenn Mehrere ein unter sich getheiltes Stockwerk bewohnen, so findet die Klage gegen den allein Statt, welcher denjenigen Theil bewohnt, aus dem Etwas herausgegossen worden ist. §. 1. Wer seinen oder seiner Gattin Freigelassenen und Clienten unentgeldliche Wohnungen eingeräumt hat, der, sagt Trebatius, haftet selbst für sie; dies ist richtig. Dasselbe ist der Fall, wenn Jemand seinen Freunden kleine Zimmer angewiesen hat. Denn es haftet auch derjenige allein, welcher aus dem Vermiethen von Zimmern ein Gewerbe macht, selbst aber den grössten Theil des Stockwerkes inne hat; ebenso jeder für seine Fremdenzimmer [19]). Wenn aber Jemand Zimmer zu vermiethen pflegt, und sich selbst nur eine kleine Wohnung vorbehalten, alles Uebrige aber an Mehrere vermiethet hat, so haften Alle, als Bewohner des Stockwerkes, woraus Etwas geworfen oder gegossen worden ist. §. 2. Zuweilen muss jedoch der Prätor aus dem Grunde der Billigkeit, dafern es nur ohne Gefährdung des Klägers geschieht, gegen den allein die Klage zulassen, aus dessen Schlafzimmer oder Saal Etwas geworfen worden ist, wenn auch Mehrere in demselben Stockwerk wohnen; ist aber Etwas aus der Mitte eines Stockwerkes geworfen worden, so ist es richtiger, dass Alle haften. §. 3. Wenn der Miether einer Scheuer Etwas aus derselben geworfen oder gegossen hat, oder der Miether einer Niederlage, oder derjenige, wer einen Raum blos zu dem Zweck gemiethet hat, um daselbst eine Werkstätte anzulegen, oder um zu unterrichten, so findet eine Klage auf das Geschehene Statt, wenn auch einer von den Arbeitern oder den Lernenden Etwas herausgeworfen oder gegossen hat. §. 4. Wer die-

19) Hier folgen in unserm Text die Worte: *sed si quis coenaculi ipse solus aeque tenebitur.* Diese sind nach allgemeiner Uebereinstimmung der *Codd.* (s. *not.* 28. zu dieser Stelle in der Göttinger Ausgabe des *Corp. Jur.*) falsch. Da sie nur eine Wiederholung etwas schon Gesagten ohne Sinn enthalten, so habe ich sie ausgelassen.

serhalb, dass ein Gast oder ein Anderer Etwas aus dem Stockwerk herabgeworfen hat, durch die Klage aus dem Aquilischen Gesetz verurtheilt worden ist, dem wird, sagt Labeo, mit Recht gegen den Thäter eine Klage auf das Geschehene gegeben; dies ist richtig. Hatte er an denselben vermiethet, so steht ihm ohnehin die Klage aus der Vermiethung zu. §. 5. Die Klage wegen des Herausgeworfenen und Herausgegossenen ist immerwährend, und geht auch auf den Erben über; gegen den Erben aber findet sie nicht Statt. Die Klage wegen Tödtung eines Freien dauert nur ein Jahr, findet aber weder gegen den Erben Statt, noch geht sie auf den Erben und ähnliche Personen [als solche] über, denn sie ist eine Straf- und Volksklage, wobei nur zu bemerken ist, dass, wenn Mehrere dieselbe verlangen, sie vorzugsweise dem gegeben werden müsse, der dabei betheiligt ist, oder mit dem Verstorbenen in Verwandschafts- oder Schwägerschaftsverhältniss steht. Ist ein Freier beschädigt worden, so ist für ihn selbst die Klage immerwährend; will sie ein Anderer anstellen, so dauert dieselbe für ihn nur ein Jahr; denn den Erben steht sie in Folge des Erbrechtes nicht zu, weil der dem Körper eines Freien zugefügte Schaden nicht auf die Nachfolger vermöge Erbrechts übergehen darf, indem derselbe gleichsam kein zu Geld anzuschlagender Schaden ist, denn [die Schätzung desselben] entspringt aus einem billigen Ermessen. §. 6. Der Prätor sagt: Es soll Niemand auf einem Regen- oder Wetterdach über einen Ort, wo eine gewöhnliche Strasse geht, oder Leute zu stehen pflegen, Etwas aufstellen, dessen Herabfall Jemandem Schaden zufügen kann. Wer dawider handelt, gegen den werde ich eine Klage auf das Geschehene auf Höhe von 10 Goldstücken ertheilen, oder, wenn es ein Sclav ohne Wissen seines Herrn gethan hat, befehlen, denselben an Schädens Statt auszuliefern. §. 7. Dieses Edict ist ein Theil des vorherigen; denn es war folgerichtig, dass der Prätor auch für den Fall Sorge trage, dass, was in diesen Theilen der Gebäude gefährlicher Weise hingesetzt worden, keinen Schaden verursache. §. 8. Der Prätor sagt: dass Niemand auf einem Regen- oder Wetterdach; die Worte: dass Niemand, beziehen sich auf einen Jeden, auf Miethsleute, wie auf die Eigenthümer der Gebäude, sie mögen darin wohnen oder nicht, sobald sie nur Etwas an dergleichen Stellen hingestellt haben. §. 9. Ueber diejenige Stelle, wo die gewöhnliche Strasse geht, oder wo Leute zu stehen pflegen, Etwas hingestellt hat; das Wort hingestellt muss von irgend einem Orte der Wohnung, oder des Stockwerkes,

oder der Scheuer, oder irgend eines andern Gebäudes verstanden werden. §. 10. Etwas hingestellt zu haben wird auch von demjenigen mit Recht angenommen, der es zwar selbst nicht hingestellt, aber, dass es von einem Andern hingestellt worden, gelitten hat. Wenn es daher ein Sclav hingestellt, der Herr aber es hat stehen lassen, so haftet der Herr nicht durch die Noxalklage, sondern wegen seiner eigenen Handlung. §. 11. Der Prätor sagt: dessen Herabfall Schaden anrichten kann; aus diesen Worten erhellt, dass der Prätor nicht für Alles, was hingestellt worden, sondern blos für dasjenige, was so hingestellt worden ist, dass es Schaden anrichten kann, Sorge trage, dass dies nicht geschehe; und es wird nicht so lange gewartet, bis der Schade geschehen ist, sondern das Edict kommt sogleich zur Anwendung, wenn nur die Möglichkeit des Schadens vorhanden ist. Bestraft wird aber derjenige, welcher Etwas hingestellt gehabt hat, es möge dasselbe bereits Schaden gestiftet haben, oder nicht. §. 12. Wenn dasjenige, was hingestellt worden war, herabgefallen ist, und Schaden angerichtet hat, so findet Klage wider denjenigen Statt, welcher es hingestellt hat, und nicht wider denjenigen, welcher [in dem Stockwerk] wohnt, weil wider denselben diese Klage nicht anwendbar ist, indem nicht durchaus derjenige, welcher Etwas hingestellt hat, so angesehen werden kann, als habe er es hingestellt gehabt, ausser wenn er Eigenthümer oder Bewohner des Hauses gewesen ist[20]). Es muss aber auch, lehrt Servius, wenn ein Maler in einem offenen Laden ein Schildgemälde oder Bild ausgestellt gehabt, und dieses herausgefallen ist,

20) Diese schwierige und bestrittene Stelle habe ich ganz wörtlich wiedergegeben. Wer dieselbe (die verschiedenen Erläuterungsversuche s. bei Glück X. p. 403. *ssq.*) auch so, wie sie übersetzt ist, besonders, wenn man fortwährend *l.* 1. §. 9. und *l.* 5. §. 4. dieses Titels vor Augen hat, *cum grano salis* versteht, wird zwar in der Sache selbst nichts Auffallendes finden, indessen möge hier noch folgende kurze Erläuterung stehen. Die im obigen Fall Statt findende Klage (welche zu verstehen sei s. bei Glück a. a. O. — *actio de posito vel suspenso utilis* —) geht nur wider denjenigen Thäter, welcher zugleich Eigenthümer oder Bewohner des Hauses ist, von dem etwas Aufgehangenes oder Hingestelltes herabgefallen ist, und nicht gegen den Eigenthümer oder Bewohner, sobald er nicht zugleich der Thäter ist. Dies ist, in die Kürze gezogen, der Sinn obiger Stelle. Denn gegen den Thäter, der nicht zugleich Eigenthümer oder Bewohner des Hauses ist, kann zwar auch Klage erhoben werden, aber eine andere, als die im obigen Fall gemeinte, nämlich die *actio ex lege Aquil. utilis*, und der Unterschied liegt darin, dass nicht diese, sondern nur die ebengenannte eine *actio poenalis* und *popularis* ist.

und einem Vorübergehenden Schaden zugefügt hat, nach Art dieser Klage, eine Klage ertheilt werden; denn dass jene [direct] nicht Statt finden könne, ist klar, indem das Bild weder auf einem Regen-, noch einem Wetterdach ausgestellt war. Dasselbe, sagt er, sei zu beobachten, wenn ein Gefäss aus einem Netze gefallen ist, worin es aufgehangen gewesen, und Schaden angerichtet hat, weil die gesetzmässige und prätorische Klage nicht Statt hat. §. 13. Jene Klage ist aber eine Volksklage, und geht [nach der Einleitung des Verfahrens] [21]) auf den Erben und ähnliche Personen über; gegen die Erben aber nicht, weil sie eine Strafklage ist.

6. PAUL. lib. XIX. *ad Ed.* — Dieses Edict bezieht sich nicht blos auf Städte und Dörfer, sondern auch auf Landstrassen, über welche gewöhnlich Passage Statt findet. §. 1. Labeo sagt, es habe dieses Interdict nur Statt, wenn Etwas bei Tage herabgeworfen worden ist, und nicht, wenn bei Nacht; allein an manchen Orten ist auch bei Nacht Passage. §. 2. Der Bewohner muss seine und der Seinigen Schuld vertreten. §. 3. Ist Etwas von einem Schiffe herabgeworfen worden, so findet wider den Vorsteher des Schiffes eine analoge Klage Statt.

7. GAJ. lib. VI. *ad Ed. prov.* — Wenn der Körper eines freien Menschen durch Etwas, was herausgeworfen oder gegossen worden, verletzt worden ist, so berechnet der Richter das verlegte Arztlohn und die übrigen auf die Heilung verwendeten Kosten, und überdies noch die Arbeit, welche jener nicht hat verrichten können, oder künftighin darum, dass er untüchtig dazu gemacht worden, nicht mehr wird verrichten können. Eine Schätzung der Wunden oder Entstellungen findet nicht Statt, weil der Körper eines freien Menschen keiner Schätzung unterliegt.

Vierter Titel.

De noxalibus actionibus.

(*Von den Noxalklagen.*)

1. GAJ. lib. II. *ad Ed. prov.* — Noxalklagen heissen diejenigen Klagen, welche aus keinem Contracte, sondern aus einer Noxa [22]) und Uebelthat [unserer] Sclaven wider uns angestellt werden. Der Erfolg und die Wirkung dieser Klagen ist die, dass, wenn wir verurtheilt worden sind, uns frei-

21) Dieser Zusatz nach Glück X. 401.

22) *Noxa* hat drei Bedeutungen: (s. Brisson. *h. v.*) 1) den Schaden, den ein Sclav angerichtet hat; 2) das Vergehen, woraus der Schaden entstanden ist, in welcher Bedeutung es meist mit *committere* construirt wird; 3) die Strafe dafür, in welcher letzten Bedeutung: Auslieferung an Schädens Statt, dem Sinn entspricht.

steht, der Streitwürderung durch Auslieferung des Sclaven selbst, der Etwas begangen hat, zu entgehen.

2. ULP. lib. XVIII. *ad Ed.* — Hat ein Sclav mit Vorwissen seines Herrn einen Mord begangen, so verpflichtet er seinen Herrn auf das Ganze, denn es wird dann angenommen, als habe der Herr den Mord selbst begangen; geschah es ohne sein Wissen, so findet die Noxalklage Statt, denn er darf aus der Uebelthat des Sclaven nicht zu mehr verpflichtet werden, als ihn an Schädens Statt auszuliefern. §. 1. Durch diese Klage haftet derjenige, welcher [dem Sclaven kein Hinderniss entgegengesetzt hat, er mag Herr geblieben oder aufgehört haben, es zu sein; denn es ist hinreichend, dass er zu der Zeit Herr war, wo er ihn nicht verhindert hat; ja, Celsus ist der Ansicht, dass sogar, wenn der Sclav ganz oder zum Theil veräussert oder freigelassen worden sei, die Noxa demselben nicht folge; denn der Sclav habe nichts verbrochen, sobald er dem Befehle seines Herrn Folge geleistet hat. Und man kann dies allerdings sagen, sobald er es befohlen hat; wie will man aber, wenn er es nicht verhindert hat, die That des Sclaven entschuldigen? — Celsus macht hier einen Unterschied zwischen dem Aquilischen nnd dem Zwölftafelgesetz; nach dem alten Gesetz findet, wenn der Sclav mit Vorwissen seines Herrn gestohlen oder eine andere Noxa begangen hat, die Noxalklage des Sclaven wegen Statt; seiner selbst wegen haftet der Herr nicht; zufolge des Aquilischen Gesetzes hingegen haftet der Herr seiner selbst, und nicht des Sclaven wegen. Den Grund beider Gesetze gibt er [dahin] an, als habe das Zwölftafelgesetz bezweckt, dass die Sclaven in diesem Fall ihren Herrn keinen Gehorsam leisten sollen, den des Aquilischen Gesetzes aber, als verzeihe es dem Sclaven, der seinem Herrn gehorcht hat, indem er bestraft werden würde [23]), wenn er es nicht thäte. Wenn es aber richtiger scheint, was Julian im 86. Buche schreibt, dass, wenn ein Sclav gestohlen oder [sonst] eine Uebelthat begangen hat, die letzteren Gesetze [24]) sich hierauf auch erstrecken, so kann man auch sagen, dass die Noxal-

23) *Periturus;* die Interpunction in unserem Text, das Komma hinter *periturus*, ist weniger gut, als die der Göttinger C. J. Ausgabe, welche es vorstellt.

24) *Ad posteriores leges pertinere;* s. Brisson. *h. v.* Die Glosse drückt sich ziemlich unverständlich folgendermaassen aus: *qualiter ad l. posteriorem pertinet? Resp. lex XII. Tab. antiquior est, Aquilia posterior; in l. enim XII. Tab. continebatur, ut dominus non teneretur, at lex Aquilia dominum teneri voluit: lex ergo antiqua pertinet ad posteriorem, quia dominus, qui jussit furtum fieri vel rapinam, tenebitur. Sed et lex Aquilia pertinet ad priorem*, sc. *ad leg. XII. Tab., quia potest agi noxali etc.*

klage wider den Herrn des Sclaven wegen erhoben werden könne, so dass, wenn die Aquilie wider den Herrn ertheilt wird, sie zwar den Sclaven nicht entschuldigt, aber den Herrn auch beschwert. Wir treten dem Julian bei; seine Ansicht ist wohl begründet, und wird auch vom Marcell bei Julian gebilligt.

3. IDEM lib. III. *ad Ed.* — Bei allen Noxalklagen, wo Wissenschaft des Herrn erfordert wird, ist diese so zu verstehen, dass er [die That] nicht verhindert hat, wiewohl er [sie] verhindern konnte. Denn es ist ein Unterschied, dem Sclaven die Veranlassung zum Verbrechen zu geben, und dasselbe geschehen lassen.

4. PAUL. lib. III. *ad Ed.* — Wie ist die Wissenschaft des Herrn in Betreff der Verbrechen der Sclaven zu verstehen? Ist der Rath dazu [erforderlich,] oder [genügt es], wenn er es blos mit angesehen, wiewohl es nicht hat verhindern können? Denn wie, wenn es [ein Sclav], der sich darauf beruft, dass er frei sei, mit Vorwissen des Herrn begeht? Oder der seinen Herrn verachtet? Oder wenn sich der Sclav jenseits eines Flusses befindet, und zwar im Angesicht seines Herrn, aber wider dessen Willen, eine Uebelthat begeht? — Richtiger versteht man Wissenschaft daher nur von dem, der [die That] verhindern kann; und so ist das Wort Wissenschaft im ganzen Edict zu verstehen. §. 1. Wenn ein fremder Sclav etwas mit meinem Wissen gethan hat, und ich denselben erkauft habe, so wird die Noxalklage wider mich ertheilt werden, weil man nicht annehmen kann, dass er es mit Vorwissen seines Herrn gethan habe, da ich zu der Zeit nicht sein Herr war. §. 2. Wenn nun der Herr wegen seiner Wissenschaft haften muss, so fragt es sich, ob die Klage auch des Sclaven wegen zu ertheilen sei, und ob nicht der Prätor blos eine Strafe vom Herrn hat eintreiben wollen; wird also die Arglist des Sclaven straflos ausgehen? Dies wäre unbillig, es wird vielmehr der Herr auf beide Weise verbindlich; allein wenn die eine Strafe je nach der Wahl des Klägers eingetrieben worden ist, so fällt die andere weg. §. 3. Wenn, ohne Auslieferung an Schädens Statt zu verlangen [25]), wider den Herrn als Mitwisser Klage erhoben worden ist, der nicht Mitwisser war, so kann [der Kläger], wenn er nach geschehener Freisprechung und geendigtem Verfahren von Neuem auf Auslieferung an Schädens Statt Klage erheben will, mit der Einrede der rechtlich entschiedenen Sache abgewehrt werden,

25) *Detracta noxae deditione*, eigentlich: mit absichtlicher Nichtberücksichtigung; dieser Ausdruck hat den Umständen nach verschieden übersetzt werden müssen.

weil die Sache schon im vorigen Verfahren zur Erörterung gebracht und beendigt worden ist. So lange aber das erstere Verfahren noch im Gange ist, steht dem Kläger frei, wenn es ihm leid werden sollte, den Herrn der Mitwissenschaft beschuldigt zu haben, zur Noxalklage überzugehen. Auch wenn umgekehrt wider den Herrn, der davon gewusst hat, die Klage auf Auslieferung an Schädens Statt geführt worden ist, darf [nachher] wider denselben keine Klage, welche die Auslieferung an Schädens Statt abschnitte, weiter ertheilt werden. Will er ihn aber noch während des Verfahrens selbst der Mitwissenschaft beschuldigen, so steht ihm nichts im Wege.

5. Ulp. lib. III. *ad Ed.* — Wenn ein Mehreren gehöriger Sclav ohne Wissen eines Einzigen etwas verbrochen hat, so wird die Noxalklage wider jeden derselben ertheilt; wenn aber mit Vorwissen Aller, so haftet ein jeder, während die Auslieferung an Schädens Statt wegfällt, wie wenn Mehrere etwas verbrochen haben, und es wird der Eine dadurch nicht frei, dass der Andere belangt worden ist. Wenn aber der Eine davon weiss, und der Andere nicht, so kann der Erstere, ohne Rücksicht auf die Auslieferung an Schädens Statt, belangt werden, der Letztere aber nur m i t Rücksicht auf Auslieferung an Schädens Statt. §. 1. Der Unterschied dieser Klagen besteht aber nicht blos darin, dass derjenige, welcher davon weiss, auf das Ganze [des angerichteten Schadens] haftet, sondern auch darin, dass derjenige Herr, mit dessen Wissen es geschehen ist, [selbst dann] haftet, wenn er den Sclaven verkauft oder freigelassen hat, oder dieser selbst gestorben ist. Wenn der Herr aber selbst gestorben ist, so haftet sein Erbe nicht;

6. Idem lib. XVIII. *ad Ed.* — doch haftet der Sclav, wenn er freigelassen worden ist, auch selbst.

7. Idem lib. III. *ad Ed.* — Die Noxalklage wird [wider mich] nur dann ertheilt, wenn der Sclav sich bei mir befindet; wenn er aber bei mir ist, so hafte ich auch dann, wenn er zu der Zeit, wo er die Uebelthat beging, nicht bei mir war, und mein Erbe haftet so lange der Schadensstifter lebt. §. 1. P o m p o n i u s sagt, wenn der Käufer des Sclaven mit der Noxalklage in Anspruch genommen worden ist, so könne der Verkäufer, mit dessen Wissen [der Schaden angerichtet] worden ist, nicht weiter angegriffen werden.

8. Idem lib. XXXVII. *ad Ed.* — Wenn ein Mehreren gehöriger Sclav einen Diebstahl begangen hat, so haftet jeder seiner Herren durch die Noxalklage auf das Ganze; dies ist Rechtens. Der in Anspruch genommene kann aber der Streitwürderung nur dadurch entgehen, wenn er den Sclaven ganz an Schädens Statt ausliefert, und er wird nicht gehört werden, wenn er auch seinen Antheil abzutreten bereit ist. Ist

er aber deswegen, dass seine Mitgenossen sich nicht zur Auslieferung verstanden haben, auf das Ganze verurtheilt worden, so kann er gegen dieselben die Gemeinguts- oder Erbtheilungsklage erheben. So lange er sich auf die Noxalklage noch nicht eingelassen hat, kann er sich durch die Abtretung seines Antheils sicher stellen, um nicht zur Einlassung auf dieselbe genöthigt zu sein, wiewohl man auf der andern Seite behaupten kann, dass wenn dem[jenigen, der den Schaden erlitten hat,] ein Antheil abgetreten werde, er dadurch die Klage verliere; denn sobald er zum Theil Herr geworden ist, kann er nicht wider seinen Mitgenossen die Noxalklage erheben, — ja er dürfte wohl gar nicht einmal die Gemeingutstheilungsklage wegen einer solchen Uebelthat erheben dürfen, die vor [dem Anfang] der Gemeinschaft begangen worden ist —; allein wenn ihm dies nicht freistände, so würde er offenbar zu kurz kommen; darum ist es richtiger, anzunehmen, dass ihm die Gemeingutstheilungsklage zustehe.

9. PAUL. lib. XXXIX. *ad Ed.* — Wenn ein Mehreren gehöriges Gesinde oder ein Mehreren gehöriger Sclav, mit Vorwissen eines der Herren gestohlen hat, so haftet derselbe im Namen aller, und befreiet, wenn er belangt worden ist, den andern mit, kann auch von seinen Mitgenossen keinen Ersatz verlangen; denn er hat wegen seiner eigenen That die Strafe verdient. Wenn aber derjenige, ohne dessen Vorwissen es geschah, den doppelten Betrag hat erlegen müssen, so wird er von seinem Mitgenossen den einfachen wiedererlangen.

10. IDEM lib. XXII. *ad Ed.* — Man kann aber auch aus dem Grunde wider den Mitgenossen klagen, dass er den gemeinschaftlichen Sclaven schlechter gemacht hat, ebensowohl wie wider jeden Andern, der eine gemeinschaftliche Sache schlechter gemacht hat. Sollte er übrigens nach der Auslieferung an Schädens Statt ausserdem nichts weiter mit uns gemeinschaftlich haben, so kann die Gesellschaftsklage, oder wenn wir in keiner Gesellschaft gestanden, die auf das Geschehene erhoben werden.

11. ULP. lib. VII. *ad Ed.* — Der Besitzer eines Sclaven im guten Glauben haftet wegen desselben durch die Diebstahlsklage; der Eigenthümer desselben aber nicht; allein durch die Auslieferung an Schädens Statt macht er ihn nicht dem Kläger zu eigen. Wenn aber der Herr jenes Sclaven wegen desselben die Eigenthumsklage erheben sollte, so wird er durch die Einrede der Arglist abgewehrt werden, oder [der Beklagte] Schadloshaltung durch die richterliche Amtspflicht erhalten.

12. PAUL. lib. VI. *ad Ed.* — Wenn der Besitzer im guten Glauben den Sclaven, welchen er im guten Glauben besass, entlassen hat, um nicht mit der Noxalklage in Anspruch

genommen zu werden, so wird er durch die Klage gehalten, welche wider diejenigen ertheilt wird, die einen Sclaven in der Gewalt haben, oder arglistiger Weise es dahin gebracht haben, dass sie ihn nicht mehr besitzen, weil sie in Folge dessen noch für die Besitzer angesehen werden.

13. GAJ. lib. XIII. *ad Ed. prov.* — Die Noxalklage findet aber nicht blos wider den Besitzer im guten Glauben, sondern auch wider den im bösen Glauben Statt, denn es würde widersinnig sein, dass die Besitzer im guten Glauben sich auf die Klage einlassen, die Räuber aber dagegen sicher sein sollten.

14. ULP. lib. XVIII. *ad Ed.* — Wer von Vielen aus dem Vergehen desselben Sclaven in Anspruch genommen wird, oder zwar von Einem, aber wegen mehrerer Vergehen, der hat nicht nöthig, weil er die Auslieferung nicht an Alle bewirken kann, denen die Streitwürderung anzubieten, welchen er nicht ausliefern kann. Wie also nun, wenn er von Mehreren in Anspruch genommen wird? Ist derjenige, welcher den Uebrigen zuvorkommt, insofern besser daran, dass die Auslieferung an ihn allein geschehen muss, oder muss dieselbe Allen geleistet werden, oder muss [jener] Sicherheit bestellen, ihn gegen die Uebrigen vertreten zu wollen? Es ist richtiger, anzunehmen, dass derjenige welcher den Uebrigen zuvorkommt, besser daran sei. Die Auslieferung wird daher nicht demjenigen geleistet, wer zuerst Klage erhoben, sondern wer zuerst ein [obsiegendes] Erkenntniss erlangt hat; deshalb wird demjenigen, der nachher erst obgesiegt hat, die Klage der entschiedenen Sache verweigert. §. 1. Auch wenn es ein Bedingtfreier gewesen, und die Bedingung vor der Auslieferung eingetreten und die Freiheit zufolge Fideicommisses zuvor gewährt, oder durch die eintretende Bedingung eines Vermächtnisses das Eigenthum [an dem Sclaven auf einen Andern] übertragen worden ist, muss der [vorige Herr] durch das billige Ermessen des Richters freigesprochen werden. Es wird auch Gegenstand der richterlichen Amtspflicht sein, demjenigen, dem ausgeliefert worden ist, wegen einer in Folge seiner, [des Ausliefernden], eigenen Handlung eintretenden Entwährung Sicherheit zu bestellen.

15. GAJ. lib. VI. *ad Ed. prov.* — Der Prätor muss die Uebertragung der Klage wider den Bedingtfreien verfügen. Wenn aber zur Zeit der rechtlichen Entscheidung die bedingt ertheilte Freiheit noch obschwebend ist, so, glauben Sabinus und Cassius, werde der Erbe durch die Uebergabe des Sclaven befreiet, weil er sein gesammtes Recht abtritt; dies ist richtig.

16. JULIAN. lib. XXII. *Dig.* — Wenn ein Erbe arg-

listiger Weise einen Bedingtfreien aus seiner Gewalt entfernt hat, und sich dieserhalb auf die Klage ohne Rücksicht auf die Auslieferung an Schädens Statt eingelassen hat, so muss derselbe auch, wenn die Bedingung für die bedingt ertheilte Freiheit erfüllt worden ist, verurtheilt werden, wie es der Fall sein würde, wenn der Sclav gestorben wäre.

17. PAUL. lib. XXII. *ad Ed.* — Wenn ein Sclav mit Vorwissen des einen seiner beiden Herrn, aber ohne Wissen des andern, ein Verbrechen begangen hat, und zuvor wider denjenigen, der nichts davon wusste, Klage erhoben worden ist, und dieser den Sclaven an Schädens Statt ausgeliefert hat, so ist es unbillig, dass der Andere durch die Auslieferung eines Taugenichtses auch befreit werden solle. Es wird daher auch wider den Andern Klage erhoben werden können, und es wird [der Beeinträchtigte], wenn er seinem Schaden noch nicht vollständig beigekommen ist, ihn, mit Veranschlagung des Werthes des an Schädens Statt ausgelieferten Sclaven, erlangen; die Herren unter sich müssen sich aber vermittelst der Gemeingutstheilungsklage dergestalt ausgleichen, dass, wenn derjenige, mit dessen Wissen es geschehen ist, den vollen Schadensersatz geleistet hat, er nicht die Hälfte des ganzen Ersatzes, sondern nur die des Werthes des Sclaven erhält; solchergestalt wird auch, wenn der Andere den Ersatz geleistet hat, demselben die Hälfte davon zu Theil. Dass derjenige, welcher einem Sclaven etwas zu thun befahl, von seinem Mitgenossen Entschädigung erhalten sollte, wäre unbillig, indem er den Schaden durch sein eigenes Vergehen leidet. §. 1. Wenn Mehrere wegen desselben Sclaven die Noxalklage wider mich erheben wollen, oder Einer wegen desselben Sclaven mehrere Klagen anstellt, an dem dir der Niessbrauch zusteht, die Eigenheit aber mein ist, so liegt es in der Amtspflicht des Richters, dass, wenn ich denselben an Schädens Statt ausgeliefert habe, ich dem Kläger auch den Niessbrauch verschaffe; ich, als Eigenheitsherr, werde aber durch den Prätor das erlangen, dass er dich nöthigt, entweder nach der Werthschätzung des Niessbrauchs zur Streitwürderung beizutragen, oder denselben abzutreten, wenn dies annehmlicher erscheinen sollte; will ich, als Eigenheitsherr, aber den Sclaven nicht vertreten, so ist dir dessen Vertheidigung zu verstatten, und wenn du, verurtheilt, denselben übergeben hast, so wirst du auch gegen mich geschützt.

18. POMPON. lib. XVIII. *ad Sabin.* — Derjenige, wer den Niessbrauch an einem Sclaven hat, hat in Folge dessen auch die Diebstahlsklage wider dessen Herrn, wie wenn er ein Dritter wäre; wider ihn findet dieselbe aber nicht Statt, wiewohl jener ihm dient; daher wird der verurtheilte Herr,

wenn er dem Niessbraucher den Sclaven an Schädens Statt ausgeliefert hat, frei.

19. PAUL. lib. XXII. *ad Ed.* — Wenn der Sclav des Titius einer mir und dir gemeinschaftlich gehörigen Sache einen Schaden zugefügt hat, und wir wider denselben Klage erheben wollen, so findet die Noxalklage Statt, damit der Verurtheilte nicht in Betracht jedes Einzelnen zur Auslieferung an Schädens Statt auf das Ganze genöthigt werde. Es lässt sich aber auch behaupten, der Schade sei gewissermaassen nur Einem zugefügt und [mithin] auch nur eine Verbindlichkeit vorhanden, oder es sei beiden zusammen die Entschädigung in baarem Gelde zu leisten, oder an beide zugleich in Folge der richterlichen Amtspflicht die Auslieferung an Schädens Statt zu bewirken. Wenn aber [der Sclav] dem Einen von uns allein an Schädens Statt ganz ausgeliefert, und deshalb der Herr desselben in Ansehung beider freigesprochen worden ist, so haftet derjenige, dem an Schädens Statt ausgeliefert worden ist, dem Andern durch die Gemeingutstheilungsklage, so dass er demselben an dem an Schädens Statt ausgeliefert erhaltenen Sclaven die Gemeinschaft zugestehen muss, indem [er,] der Mitgenosse wegen einer gemeinschaftlichen Sache etwas erhalten hat. §. 1. Wenn der Eigenheitsherr eines Sclaven, an dem der Niessbrauch einem Andern zusteht, dessen Handdienste gemiethet hat, so wird er den Worten [des Edicts] zufolge zur Auslieferung an Schädens Statt verurtheilt. §. 2. Wenn dein Sclav ein Schiff führt, und dessen stellvertretender Untersclav, ebenfalls ein Schiffer, auf demselben Schiffe einen Schaden angerichtet hat, so wird wider dich ebensowohl eine Klage ertheilt werden, wie wenn der Schiffsrheder ein Freier und dieser Stellvertreter sein Sclav war, dergestalt, dass du [mittelst der Klage] wegen des Sondergutes deines Sclaven zur Auslieferung des stellvertretenden Untersclaven an Schädens Statt verurtheilt wirst; hat jedoch der Stellvertreter auf Geheiss deines Sclaven, oder mit dessen Vorwissen und während derselbe es geschehen liess, den Schaden angerichtet, so findet die Noxalklage wegen deines Sclaven selbst Statt, und dasselbe ist der Fall, wenn er es einem Matrosen befohlen hat.

20. GAJ. lib. VII. *ad Ed. prov.* — Wer aus mehreren Noxen zu verschiedenen Zeiten Klage erhebt, und in Folge der einen Uebelthat die Herrschaft über den Sclaven erworben hat, dem steht [von da an] keine Klage weiter wider den vorigen Herrn zu, indem die Noxalklage dem Sclaven folgt. Wenn hingegen der Herr bei der ersten Klage vorgezogen hat, die Streitwürderung zu tragen, so haftet er demselben Kläger, oder einem Andern, der aus einer andern Uebelthat Klage erhebt, nichts desto weniger.

21. ULP. lib. XXIII. *ad Ed.* — Sobald ein Herr mit der Noxalklage angegriffen wird, und sich auf dieselbe nicht einlassen will, so bleibt nichts übrig, als denjenigen [Sclaven] an Schädens Statt auszuliefern, dessen wegen er sich nicht auf die Klage einlassen will, oder, wenn er es nicht thut, sich jeden Falls auf die Klage einzulassen; die Verurtheilung geschieht jedoch unter keiner andern Bedingung, als wenn er [den Sclaven] in der Gewalt hat, oder arglistiger Weise es dahin gebracht, dass er ihn nicht mehr besitzt. §. 1. Diejenigen [Sclaven], deren wegen die Noxalklage erhoben worden ist, können, wie man angenommen hat, auch wenn sie abwesend sind, vertheidigt werden; jedoch nur, wenn sie eigene Sclaven sind; sind es fremde, oder ist es zweifelhaft, ob es eigene oder fremde seien, so müssen sie gegenwärtig sein; ich verstehe dies so, dass, wenn es sich ausweist, dass dieselben in gutem Glauben dienen, sie auch abwesend vertheidigt werden können. §. 2. Der Prätor sagt: Wenn derjenige, in dessen Gewalt sich ein Sclav befinden soll, denselben in der Gewalt zu haben geleugnet hat, so werde ich, je nachdem es der Kläger wollen wird, ihm entweder den Eid auferlegen, dass sich derselbe wirklich nicht in seiner Gewalt befinde, und er auch arglistiger Weise es nicht dahin gebracht, dass er es nicht mehr sei, oder eine Klage ohne Rücksicht auf die Auslieferung an Schädens Statt ertheilen. §. 3. In der Gewalt ist so zu verstehen, dass er die Fähigkeit und Gewalt habe, denselben zu stellen; ist er flüchtig geworden, oder ausser Landes befindlich, so ist nicht anzunehmen, dass er sich in der Gewalt befinde. §. 4. Will der Beklagte den Eid nicht leisten, so befindet er sich ganz in derselben Lage, wie derjenige, der weder den Abwesenden vertheidigen noch ihn stellen will; dieselben werden als Ungehorsame verurtheilt. §. 5. Wenn ein Vormund oder Curator auftritt, so muss einer wie der andere selbst schwören, dass sich [der Sclav] nicht in seines Herrn Gewalt befinde; wenn aber ein Geschäftsbesorger, so ist der Herr selbst zum Eide genöthigt. §. 6. Wenn der Kläger auf dem Eid bestanden und der Beklagte denselben geleistet hat, und nachher der erstere die Noxalklage anstellen will, so fragt es sich, ob die Einrede des Schwures wider denselben zugelassen werden dürfe? Sabinus ist der verneinenden Ansicht, indem der Eid gleichsam etwas ganz Anderes betroffen habe, das heisst, dass derselbe sich damals nicht in seiner Gewalt befunden habe, sobald er aber in der Gewalt betroffen werde, auch wegen dessen Handlung Klage erhoben werden könne. Auch Neratius sagt, dass nach der geschehenen Eidesleistung

der Kläger ohne Rücksicht auf die Auslieferung an Schädens Statt klagen könne, sobald er von der Behauptung ausgeht, dass [d]er [Beklagte] nach der Leistung des Eides [den Sclaven] in seine Gewalt bekommen habe.

22. PAUL. lib. XVIII. *ad Ed.* — Wenn ein Sclav [Jemandem] in Verwahrung gegeben, oder geliehen worden ist, so kann die Noxalklage [nichts desto weniger] wider den Herrn erhoben werden; denn man nimmt an, dass er diesem dienstbar sei; und es befindet sich derselbe, wenn man das Edict berücksichtigt, auch in dessen Gewalt, besonders wenn er die Fähigkeit hat, den Sclaven zurückzufordern. §. 1. Wer einen solchen zum Pfande empfangen, oder auf bittliches Ansuchen erhalten hat, haftet nicht durch die Noxalklage; denn wenn beide denselben auch rechtlicher Weise besitzen, so besitzen sie ihn doch nicht in dem Glauben, dessen Herren zu sein; sondern auch hier wird angenommen, dass er sich in des Herren Gewalt befinde, sobald der Herr die Fähigkeit besitzt, ihn zurückzufordern. §. 2. Was heisst das aber, die Fähigkeit der Zurückforderung haben? Wenn Jemand Geld hat, um sich von seiner Verbindlichkeit damit zu befreien; denn Sachen zu verkaufen, um das Geld zu bezahlen und den Sclaven zurückzufordern, dazu darf er nicht gezwungen werden. §. 3. Der Herr, welcher einen Sclaven in seiner Gewalt zu haben geständig ist, muss ihn entweder stellen, oder abwesend vertheidigen; wenn er dies nicht thut, so wird er gestraft, wie wenn er ihn gegenwärtig nicht an Schädens Statt ausgeliefert hätte. §. 4. Hat der Herr geleugnet, ihn in seiner Gewalt zu haben, so überlässt der Prätor dem Kläger die Wahl, ob er die Entscheidung vom Eide abhängen lassen, oder eine Klage ohne Rücksicht auf die Auslieferung an Schädens Statt erheben wolle; hiernach wird er obsiegen, wenn er beweist, dass er sich in der Gewalt befinde, oder dass es durch [des Herrn] Arglist dahin gekommen sei, dass er es nicht mehr sei; wer den Beweis, dass der Sclav sich in seines Gegners Gewalt befinde, nicht führen kann, wird sachfällig.

23. GAJ. lib. VI. *ad Ed. prov.* — Auch wenn der Gegner desselben den Sclaven erst nachher in seine Gewalt bekommen, haftet derselbe aus dem neuerworbenen Besitz, während ihm die Einrede versagt wird.

24. PAUL. lib. XVIII. *ad Ed.* — Es ist die Frage, ob blos wider denjenigen, der es arglistiger Weise dahin gebracht, dass er ihn nicht mehr in seiner Gewalt hat, die Noxalklage Statt finde, wenn es durch seine Arglist dahin gekommen ist, dass [die directe] [25]) Noxalklage wegfalle, z. B. wenn er sei-

25) Glosse.

nem Sclaven Auftrag zur Flucht gegeben, oder ob demungeachtet auch wider jeden Andern Klage erhoben werden könne, was der Fall ist, wenn [der Sclav] veräussert oder freigelassen worden ist? Das Letztere ist richtiger. In diesem Fall kann der Kläger wählen, wider wen er klagen will. Julian sagt aber von demjenigen, der ihn freigelassen, dass, wenn der Freigelassene sich zu vertheidigen bereit ist, dem erstern eine Einrede zu ertheilen sei.

25. GAJ. lib. VI. *ad Ed. prov.* — Dasselbe ist der Fall, wenn ein neuer Herr sich die Klage wegen des Sclaven gefallen lässt.

26. PAUL. lib. XVIII. *ad Ed.* — Die Wahl des Einen befreiet aber den Andern; denn der Prätor hat dafür gesorgt, dass der Kläger nicht geprellt werde, nicht aber gewollt, dass er einen Gewinn machen solle, und darum wird er vom Zweiten durch eine Einrede abgewehrt werden. §. 1. Diesem nach ist es folgerichtig, dass wenn Mehrere es arglistiger Weise dahin gebracht haben, dass sie ihn nicht mehr in ihrer Gewalt haben, der Kläger wählen dürfe, wen er verklagen will. §. 2. Ebenso steht, wenn einige von mehreren Herren arglistiger Weise aufgehört haben, ihre Antheile zu besitzen, dem Kläger die Wahl zu, ob er unmittelbar wider den [nunmehrigen] Besitzer klagen, oder die prätorische Klage wider den, der sich des Besitzes entlediget hat, erheben will. §. 3. Wenn Jemand vor Gericht zugegeben hat, dass ein ihm nicht gehöriger Sclav ihm gehöre, so wird der Andere, wenn derselbe zahlt, befreiet. §. 4. Wenn derjenige, dessen Besitz man sich arglistiger Weise entledigt hat, mit Tode abgegangen ist, bevor diese Klage erhoben worden, so wird man frei, weil dieselbe an die Stelle der unmittelbaren Klage nachfolgt; das Entgegengesetzte findet Statt, wenn man die Einlassung auf die Klage verzögert hat. §. 5. Weder dem Erben noch wider den Erben ist deswegen die Klage zu verstatten, wenn der Erblasser [den Besitz] fälschlich geleugnet hat, noch jemals wider diesen selbst [26]); denn es muss dem, der einen abwesenden Sclaven vertheidigt, freistehen, die Strafe des Edicts abzuwenden, d. h., dass er ohne [zur] Auslieferung an Schädens Statt [gelassen zu werden] belangt werde. Daher kannst du, wenn du, [anfänglich] geleugnet hast, dass der Sclav in deiner Gewalt sei, es nachher eingestehen, es müsste denn das Verfahren bereits wider dich eingeleitet sein; denn alsdann darfst du, wie Labeo sagt, kein Gehör finden. Octavenus sagt aber, man müsse dir unter Umständen auch, wenn bereits der Streit im Verfahren befangen sei, zu Hülfe kommen, wenigstens wenn

26) Wenn er nämlich nachher seine Lüge widerruft.

dein Alter von der Art sei, dass dir Nachsicht zu Theil werden müsse. §. 6. Wenn ein Sclav in Abwesenheit oder auch in Gegenwart seines Herrn festgenommen worden ist, und sich derselbe in solchem Verhältniss befindet, dass er in den vorigen Stand wieder eingesetzt werden kann, so wird ihm die Vertheidigung des festgenommenen verstattet; denn wer dessen Stellung fordert, den muss der Prätor zur Vertheidigung zulassen. Dasselbe ist dem Niessbraucher zu verstatten, oder wem [der Sclav] als Pfand bestellt worden, wenn der Herr gegenwärtig ist, und die Vertheidigung nicht übernehmen will, damit nicht des Einen Arglist oder Nachlässigkeit Andern Schaden bereite. Ein gleiches ist der Fall bei einem gemeinschaftlichen Sclaven, den der eine von seinen Herren [, wiewohl] gegenwärtig, nicht vertheidigen will. Allein man muss in diesen Fällen auch dem Kläger zu Hülfe kommen [27]), weil man angenommen hat, dass durch die Erwerbung des Eigenthums die Klage verloren gehe; denn sobald der Sclav auf Befehl des Prätors abgeführt worden, wird er dem gehörig, der ihn abgeführt hat.

27. GAJ. lib. VI. *ad Ed. prov.* — Wenn es sich in einer Noxalklage um einen Sclaven handelt, der [einem Andern] unterpfandsweise haftet, oder dessen Niessbrauch einem Andern zusteht, so ist zu bemerken, dass, wenn der Gläubiger oder Niessbraucher gegenwärtig dessen Vertheidigung nicht übernehmen will, der Proconsul einschreiten und die rechtliche Verfolgung des Pfandes oder die Klage wegen des Niessbrauches verweigern werde. In diesem Fall, kann man sagen, löst sich die Pfandverbindlichkeit von selbst auf; denn ein Pfand, dessen rechtliche Verfolgung verweigert wird, ist so gut wie keines. Der Niessbrauch hingegen dauert, wenn auch dessen Verfolgung verweigert wird, dem Rechte selbst zufolge so lange, bis er nach Ablauf der bestimmten Verjährungszeit durch Nichtgebrauch erlischt. §. 1. Aus dem, was wir über den Sclaven, der Jemandem unterpfandsweise verpflichtet ist, vom Bedingtfreien, und demjenigen, woran der Niessbrauch einem Andern zusteht, gesagt haben, erhellt, dass derjenige, wer einen ihm nicht gehörigen Sclaven vor Gericht für ihm gehörig ausgegeben hat, durch die Auslieferung des Schadenstifters dennoch dem Rechte selbst zufolge nicht befreiet werden könne, wiewohl er durch die Noxalklage hafte, weil sie kein Eigenthum auf den Kläger übertragen können, indem sie selbst nicht Eigenthümer sind. Wenn jedoch der Eigenthümer den aus einem solchen Grunde übergebenen [Sclaven] nachher eigenthümlich zurückverlangen sollte, ohne die

27) Durch Wiederverleihung der Noxalklage.

Streitwürderung anzubieten, so kann er durch die Einrede der Arglist abgewehrt werden.

28. AFRICAN. lib. VI. *Quaest.* — Ich kann überhaupt, wenn ich eines fremden Sclaven wegen, der dir in rechtmässiger Sclaverei dient, wider dich die Noxalklage erhoben, und du ihn mir an Schädens Statt ausgeliefert hast, sowohl wenn dessen Herr ihn von mir, als derzeitigem Besitzer, eigenthümlich zurückverlangt, ihn durch die Einrede der Arglist, wenn er die Streitwürderung zu erlegen sich nicht erbietet, abwehren, als es wird auch mir, wenn er selbst ihn besitzt, die Publiciane ertheilt, und es wird mir wider denselben, wenn er sich einredeweise [auf das Eigenthum] berufen sollte, dafern er Eigenthümer desselben ist, die Replik der Arglist von Nutzen sein. Hiernach werde ich denselben auch durch den Gebrauch ersitzen, wenn ich ihn gleich als einen fremden wissentlich besitze; denn wollte man hier anders bestimmen, so würde der Besitzer im guten Glauben die grösste Unbilligkeit erleiden, wenn ihm, da wider ihn dem Rechte selbst zufolge die Noxalklage Statt findet, die Nothwendigkeit obliegen sollte, die Streitwürderung zu tragen. Dasselbe muss alsdann zur Anwendung kommen, wenn ich den [Sclaven], weil er von dem [Herrn] nicht vertheidigt ward, auf Befehl des Prätors abgeführt habe, weil ich auch in diesem Fall einen rechtmässigen Grund des Besitzes habe.

29. GAJ. lib. VI. *ad Ed. prov.* — Es kann aber nicht blos derjenige, wer [den Sclaven] nicht in der Gewalt hat, [die Einlassung auf] die Noxalklage verweigern, sondern es steht auch demjenigen, wer ihn in der Gewalt hat, frei, die Klage dadurch zu vermeiden, dass er ihn unvertheidigt in Stich lässt; der letztere muss jedoch dann sein Recht, wie wenn er verurtheilt worden wäre, auf den Kläger übertragen.

30. IDEM lib. *ad Ed. Praet. urb. tit. de damno inf.* — Bei den Noxalklagen kommen diejenigen, welche im guten Glauben abwesend sind, nicht um ihr Recht, sondern es wird ihnen, wenn sie zurückgekehrt sind, die Befugniss der Vertheidigung nach billigem Ermessen ertheilt, vorausgesetzt, dass sie die Herren sind, oder ein anderes Recht an der Sache haben, wie Gläubiger und Niessbraucher.

31. PAUL. lib. VII. *ad Plaut.* — Wenn der Prätor sagt, er werde, wenn ein ganzes Gesinde einen Diebstahl begangen, in der Art eine Klage ertheilen, dass der Kläger ebensoviel erlange, als er erlangen würde, wenn es ein Freier gethan hätte, so fragt es sich, ob er hier den Schadensersatz in Gelde, oder auch die Auslieferung an Schädens Statt vor Augen habe, dass also, wenn aus dem Erlöse der an Schädens Statt Ausgelieferten das Doppelte [des wirklichen Schaden-

betrags] vereinnahmt wird, die folgenden Klagen dadurch wegfallen. Sabinus und Cassius sind der Meinung, es müsse auch der Erlös aus den an Schädens Statt Ausgelieferten in Anrechnung gebracht werden; diesem tritt Pomponius bei, und es ist wahr; denn auch wenn ein Sclav, den Niemand vertheidigt, abgeführt worden ist, kommt dessen Werthschätzung in Betracht. Julian meint, es sei wenigstens nicht blos auf die Verdoppelung, sondern auch auf die Condiction Rücksicht zu nehmen; man müsse darauf sehen, ob die Sclaven zur Zeit des begangenen Diebstahls alle zu einem Gesinde gehört haben; denn wenn die [vorher] mehreren Herren gehörigen Sclaven nachher einem einzigen gehörig geworden seien, so findet das Edict nicht Statt.

32. CALLISTRAT. lib. II. *Ed. monit.* — Wenn derjenige, welcher sich in fremder Gewalt befindet, und von dem behauptet wird, dass er ein Vergehen begangen habe, nicht vertheidigt wird, so wird er [vom Kläger] abgeführt; ist der Herr gegenwärtig, so muss er ihn übergeben, und wegen Arglist zu haften versprechen.

33. POMPON. lib. XIV. *ad Sabin.* — Niemand kann gezwungen werden, im Wege der Noxalklage einen Andern zu vertheidigen; wenn dieser aber, den er nicht vertheidigen will, ein Sclav ist, so muss er auf denselben Verzicht leisten; ist es ein Freier, der sich in der Gewalt befindet, so ist ihm ohne Unterschied seine Vertheidigung selbst zu überlassen;

34. JULIAN. lib. IV. *ad Urseium Ferocem.* — denn sobald Einer seinen Familiensohn wegen eines Verbrechens nicht vertheidigen will, wird wider denselben selbst eine Klage ertheilt.

35. ULP. lib. XLI. *ad Sabin.* — Und wenn der Sohn verurtheilt worden ist, so muss er das Erkannte leisten; denn es bindet ihn die Verurtheilung. Ja, man kann sogar auch das behaupten, dass der Vater nach der Verurtheilung des Sohnes nur auf dessen Sondergut in Anspruch genommen werden könne.

36. IDEM lib. XXXVII. *ad Ed.* — Wer einen verpfändeten, nachher aber vom Schuldner wieder heimlich zu sich genommenen Sclaven vom Schuldner gekauft hat, der haftet für denselben wegen [von demselben begangenen] Diebstahls, weil er das Eigenthum an dem Sclaven erworben hat, und es thut nichts, dass derselbe ihm durch die Servianische Klage entrissen werden kann. Dasselbe ist der Fall, wenn Jemand von Einem, der noch nicht fünfundzwanzig Jahre alt ist, oder wissentlich, dass es zum betrüglichen Nachtheil der Gläubiger geschehe, [den Sclaven] gekauft hat; denn diese müssen, wiewohl ihnen das Eigenthum entzogen werden kann, dennoch unterdessen belangt werden.

37. TRYPHONIN. lib. XV. *Disp.* — Wenn mir ein fremder Sclav etwas gestohlen hat, der nachher mein eigen geworden ist, so erlischt die Diebstahlsklage, welche mir zustand, sobald sie noch nicht anhängig gemacht worden ist; auch wird dieselbe, wenn ich nachher denselben wieder veräussert, den ich vor der Einleitung des Verfahrens gekauft hatte, nicht wieder hergestellt. Habe ich ihn hingegen erst nach der Einleitung des Verfahrens gekauft, so muss der Verkäufer verurtheilt werden,

38. ULP. lib. XXXVII. *ad Ed.* — wie wenn er ihn an einen Andern verkauft hätte; denn es ist einerlei, an wen er ihn verkauft hat, ob an den Gegner selbst oder an einen Andern, und wenn er sich durch den Verkauf der Möglichkeit der Auslieferung des Schadensstifters beraubt hat, so muss er durch seine eigene Schuld die Streitwürderung tragen. §. 1. Julian schreibt aber im zweiundzwanzigsten Buche der Digesten, dass ich, wenn ich einen Sclaven laufen lasse, der dich bestohlen hat, frei von aller Verbindlichkeit werde, weil er sofort aufhört, mir gehörig zu sein, damit nicht wegen eines herrenlosen Sclaven die Diebstahlsklage Statt finde. §. 2. Wenn mein Sclav eine dir gehörige Sache gestohlen und verkauft hat, und du ihm das aus deren Verkauf gelöste Geld aus der Hand geschlagen hast, so findet von beiden Seiten die Diebstahlsklage Statt; denn du kannst sowohl wegen des von dem Sclaven begangenen Diebstahls die Noxalklage wider mich erheben, als ich wider dich wegen der Geldstücke. §. 3. Auch wenn ich dem Sclaven meines Gläubigers Geld gezahlt habe, damit dieser es seinem Herrn gebe, wird, wenn dieser die empfangenen Gelder untergeschlagen, ebenfalls die Diebstahlsklage Statt finden.

39. JULIAN. lib. IX. *Dig.* — Wenn ein Mehreren gemeinschaftlich gehöriger Sclav einen Diebstahl begangen und Alle es arglistiger Weise dahin gebracht haben, dass sie ihn nicht mehr in ihrer Gewalt haben, so muss der Prätor der Klage des bürgerlichen Rechts folgen, und eine würdenrechtliche Klage, welche er aus diesem Grunde verspricht, wider denjenigen ertheilen, den der Kläger ausgewählt hat; denn er braucht dem Kläger nicht mehr zu gewähren, als dass er, ohne Berücksichtigung der Auslieferung des Schädensstifters, wider den klagen könne, gegen den er die Noxalklage hätte erheben können, wenn der Sclav gestellt worden wäre. §. 1. Wer einbekennt, dass ein fremder Sclav ihm gehöre, muss, wenn er [29]) auch durch die Schädensklage verpflichtet ist,

29) Unser Text hat hier wahrscheinlich durch einen Druckfehler eine falsche Interpunction.

demungeachtet nach Untersuchung der Sache Bürgschaft bestellen. Wer aber wegen eines [eigenen] Sclaven belangt wird, darf mit keiner Bürgschaftsstellung beschwert werden, denn er übernimmt ja nicht freiwillig die Vertheidigung eines fremden Sclaven. §. 2. Wenn Jemand den Herrn bezüchtigt, es arglistiger Weise dahin gebracht zu haben, dass sich ein Sclav nicht mehr in seiner Gewalt befinde, jener aber behauptet, dass dieser Sclav von einem Andern mit Bestellung einer Bürgschaft vertheidigt werde, so findet die Einrede der Arglist Statt. §. 3. Es wird aber der Herr, auch wenn der Sclav nach Einleitung des Verfahrens mit ihm erschienen, und weil er nicht vertheidigt ward, abgeführt worden ist, durch Vorschützung der Einrede der Arglist freigesprochen werden. §. 4. Wenn der Sclav vor der Einleitung des Verfahrens gestorben ist, so haftet der Herr durch diese Klage keinen Falls.

40. Idem lib. XXII. *Dig.* — Wenn ein vermachter Sclav vor dem Erbantritt dem künftigen Erben eine Sache gestohlen hat, so kann derselbe wider den Vermächtnissinhaber, nach Empfang des Vermächtnisses, wegen Diebstahls Klage erheben. Hat hingegen derselbe Sclav eine Erbschaftssache gestohlen, so fällt die Diebstahlsklage weg, weil an Sachen dieser Art kein Diebstahl geschehen kann; dagegen findet die Klage auf Auslieferung Statt.

41. Idem lib. II. *ad Urseium Ferocem.* — Wenn ein Zweien gemeinschaftlich gehöriger Sclav dem einen seiner Herren einen widerrechtlichen Schaden zugefügt hat, so findet deshalb die Aquilische Klage nicht Statt, weil, wenn er einem Dritten geschadet hätte, wider den einen von beiden allein die Aquilische Klage auf das Ganze erhoben werden kann; gleichwie wenn ein Zweien gemeinschaftlich gehöriger Sclav [den einen von beiden] bestohlen hat, wider den andern nicht die Diebstahlsklage, sondern nur die Gemeingutstheilungsklage angestellt werden kann.

42. Ulp. lib. XXXVII. *ad Ed.* — Wenn derjenige, dessen wegen eine Noxalklage eingeleitet worden, frei zu sein behauptet hat, so muss dieses Verfahren angehalten werden, bis über sein Standesrecht erkannt worden ist; ist er nun also für einen Sclaven erklärt worden, so tritt die Noxalklage wieder in Wirksamkeit, wenn aber für einen Freien, so erscheint sie als unnütz. §. 1. Wer wegen eines gestorbenen Sclaven, ohne von seinem Tode unterrichtet zu sein, sich auf eine Noxalklage eingelassen hat, der muss freigesprochen werden, weil die Verbindlichkeit, seinetwegen Ersatz zu leisten, wegfällt. §. 2. Diese Klagen sind immerwährend, und haben so lange Statt, als man die Fähigheit besitzt, den Sclaven auszuliefern; auch steht sie nicht blos uns selbst, sondern auch unsern Nach-

folgern zu; nicht minder wider die Nachfolger, jedoch nicht als solche, sondern in Folge des Eigenthumsrechts. Wenn es daher der Fall ist, dass ein Sclav an einen Andern gekommen ist, so wird der neue Herr in Folge des Eigenthumsrechts mit der Noxalklage belangt.

43. POMPON. lib. VIII. *Epist.* — Die Sclaven, welchen die Noxa folgt, müssen da vertheidigt werden, wo ihnen die Begehung des Verbrechens Schuld gegeben wird; darum muss der Herr dieselben da stellen, wo sie die Gewaltthätigkeit ausgeübt zu haben bezüchtigt werden, und es kann der Fall eintreten, dass derselbe das Eigenthum über alle verliert, wenn er sie nicht vertheidigt.

Zehntes Buch.

Erster Titel.

Finium regundorum.

(Von der Grenzberichtigung.)

1. PAUL. lib. XXIII. *ad Ed.* — Die Grenzberichtigungsklage ist eine persönliche, wiewohl sie auch statt der Eigenthumsklage dient.

2. ULP. lib. XIX. *ad Ed.* — Diese Klage betrifft ländliche Grundstücke, wenn auch Gebäude dazwischen liegen, denn es ist einerlei, ob man Bäume oder Gebäude auf der Grenze setzt. §. 1. Dem Richter in der Grenzberichtigungsklage steht frei, da, wo er die [früheren] Grenzen nicht bestimmen kann, den Streit durch ein Zuerkennen als Eigenthum zu schlichten; und wenn er die Grenzen, um alte Ungewissheiten zu beseitigen, wo anders ziehen will, so kann er dies durch Zuerkennen als Eigenthum und Verurtheilung thun.

3. GAJ. lib. VII. *ad Ed. prov.* — In diesem Fall ist es nothwendig, dass dem Einen vom Grundstück des Andern etwas eigenthümlich zuerkannt werden müsse; wem aber etwas eigenthümlich zuerkannt wird, der muss wiederum für dasjenige, was ihm eigenthümlich zuerkannt worden, zur Erlegung einer bestimmten Summe verurtheilt werden.

4. PAUL. lib. XXIII. *ad Ed.* — Es kann aber auch der Streit über eine einzige Stelle durch Zuerkennen als Eigenthum nach Antheilen geschlichtet werden, je nachdem der Richter das Eigenthum eines Jeden an der Stelle erforscht hat. §. 1. Bei der Grenzberichtigungsklage kommt auch das Interesse in Betracht. Wie nun, wenn Jemand von der Stelle einen Nutzen gezogen hat, von der es sich ergibt, dass sie dem Nachbar gehörte? Hier würde eine desfallsige Verurtheilung unbillig sein [1]). Wenn aber ein Feldmesser von dem Einem

1) Die verschiedenen Erklärungsversuche dieser Stelle, sowie der Aenderungen der Lesart (*inique damnatio — fiet*) und

allein angenommen worden ist, so wird derjenige, welcher ihn nicht gedungen hat, [dennoch] zu einem Theile des Lohnes [2]) verurtheilt werden. §. 2. Nach der Einleitung des Verfahrens kommen aber bei dieser Klage auch die Nutzungen in Betracht, denn von da an wird sowohl Verschuldung als Arglist vertreten; allein die vor der Einleitung des Verfahrens gewonnenen kommen nicht unbedingt bei dieser Klage in Betracht; denn man hat sie entweder im guten Glauben gewonnen, und dann muss man, wenn man sie verbraucht hat, den Vortheil davon geniessen, oder im schlechten Glauben, und dann müssen sie mittelst einer Condiction zurückgefordert werden. §. 3. Wer aber dem Richter, der einen auf die Grenze gesetzten Baum umzuhauen, oder ein aufgeführtes Gebäude, oder einen Theil desselben wegzureissen anbefohlen, nicht Gehorsam geleistet hat, wird [zur Erlegung der Streitwürderung] [3]) verurtheilt. §. 4. Wenn angezeigt worden, dass die Grenzmahle umgeworfen oder untergepflügt worden seien, so kann der Richter, der über das Verbrechen erkennt, auch über die Grenzen erkennen. §. 5. Wenn ein Landgut Zweien, und ein anderes Dreien gehört, so kann der Richter der einen Partei eine streitige Stelle als Eigenthum zuerkennen, wenn sie auch mehrern Eigenthümern gehört, weil angenommen wird, dass die Grenzen vielmehr dem Landgute als den Personen zuerkannt werden; es wird hier aber, weil Mehreren eigenthümlich zuerkannt wird, Jeder einen Antheil [nach Verhältniss dessen] erhalten, den er an dem Landgute, auch als ungetheilt, besitzt. §. 6. Diejenigen, welche ein Landgut in Gemeinschaft besitzen, werden sich gegenseitig nicht verurtheilt; denn es kann zwischen denselben gar keine Einlassung

der Interpunction s. bei Glück X. p. 445. n. 63. Glück selbst schwankt zwischen der Noodtschen Erklärung, der das Fragezeichen hinter *fiet* erst setzen und die Beantwortung in der Fragestellung finden will, und der Sammetschen, der nichts ändert, sondern *damnatio* für *deminutio patrimonii* erklärt. Mir scheint jede Aenderung entbehrlich, und die letzte, doch wohl gewagte, Erklärung von *damnatio* unnöthig, dahingegen man die gewöhnliche Bedeutung beibehalten kann. Paulus will offenbar blos die Regel, dass das Interesse zu berücksichtigen sei, durch zwei Beispiele verständlich zu machen suchen, von denen das erste nicht unter die Regel zu subsumiren ist, wohl aber das letzte. Diese Verschiedenheit zeigt schon der Anfang des letzten Satzes *Sed et si* u. s. w. Ohnehin befindet sich derjenige, welcher die Nutzungen gezogen, im ersten Fall *in bona fide;* man sehe nur den folgenden Paragraphen.

2) Wegen dieses Ausdrucks s. Glück XI. p. 377. n. 64. *Merces* ist hier nur uneigentlich gebraucht.

3) Glosse.

auf die Klage angenommen werden. §. 7. Wenn wir, du und ich, ein Landgut gemeinschaftlich besitzen, und ich ein daran grenzendes allein, findet da zwischen uns die Grenzberichtigungsklage Statt? Pomponius sagt, sie könne nicht Statt finden, weil wir, ich und mein Mitgenosse, in dieser Klage nicht Gegner sein können, sondern die Stelle einer Person vertreten. Auch schreibt Pomponius, es finde nicht einmal eine analoge Klage Statt, indem derjenige, wer ein eigenes Landgut besitzt, entweder dieses oder seinen Antheil an dem gemeinschaftlichen verkaufen und dann die Klage erheben könne. §. 8. Es kann aber nicht blos zwischen zwei Landgütern, sondern auch zwischen dreien und mehreren die Grenzberichtigungsklage Statt haben, z. B. wenn das eine an mehrere grenzt, etwa an drei oder vier. §. 9. Die Grenzberichtigungsklage kann auch in Ansehung von Zinsäckern, und zwischen denen, die den Niessbrauch haben, oder dem Niessbraucher und dem Eigenheitsherrn eines benachbarten Landgutes, und denen, welche pfandrechtsweise besitzen, Statt finden. §. 10. Diese Klage kommt in Betreff der ländlichen Grundstücke zur Anwendung, bei städtischen nicht; denn diese grenzen nicht an einander, sondern sind vielmehr blos benachbart zu nennen, und werden auch meist durch gemeinschaftliche Wände geschieden; wenn daher auf Aeckern sich an einander stossende Gebäude befinden, so findet diese Klage keine Anwendung. Innerhalb der Stadt kann auch die Breite der Gärten bewirken, dass die Grenzberichtigungsklage zur Anwendung kommen kann. §. 11. Wenn ein öffentlicher Weg zwischen [zwei Grundstücken] durchgeht, so wird keine Begrenzung angenommen, und deshalb kann auch keine Grenzberichtigungsklage erhoben werden,

5. Idem lib. XV. *ad Sabin.* — weil dann der öffentliche Weg oder Fluss vielmehr mit meinem Acker grenzt, als der Acker meines Nachbars.

6. Idem lib. XXIII. *ad Ed.* — Wenn aber ein Privatbach dazwischen fliesst, so kann die Grenzberichtigungsklage erhoben werden.

7. MODESTIN. lib. X. *Pand.* — Ueber das Maass der Aecker werden Schiedsrichter ernannt, und wer einen grössern Antheil an einer Feldflur hat, muss den übrigen, die einen geringern Antheil besitzen, einen bestimmten Fleck anweisen; dies beruht auf einer kaiserlichen Verordnung.

8. ULP. lib. VI. *Opin.* — Wenn eine Ueberschwemmung durch einen Durchbruch eines Flusses die Grenzen eines Ackers zerstört, und dadurch diesem oder jenem Gelegenheit gegeben hat, sich Ländereien zu bemächtigen, an denen ihnen kein Recht zukommt, so befiehlt ihnen der Provincialpräsident,

sich fremden Eigenthums zu enthalten und dem Eigenthümer das Seine zurückzuerstatten, und die Grenzen durch einen Feldmesser zu bestimmen. §. 1. Zur Amtspflicht dessen, dem die rechtliche Erörterung über die Grenzen obliegt, gehört auch die Absendung von Feldmessern, um durch dieselben die Frage wegen der Grenzen selbst lösen zu lassen, wie es billig ist; wenn es die Sache erfordert, auch die [streitigen] Stellen selbst in Augenschein zu nehmen.

9. JULIAN. lib. VIII. *Dig.* — Die Grenzberichtigungsklage bleibt fortdauernd, wenn auch die mehreren Miteigenthümer [des betheiligten Grundstücks] die Gemeingutstheilungsklage wider einander erhoben, oder das Gut veräussert haben.

10. Idem lib. LI. *Dig.* — Die Gemeingutstheilungsklage, die Erbtheilungsklage und die Grenzberichtigungsklage sind von der Art, dass in denselben jede einzelne Person ein doppeltes Recht hat, sowohl das des Klägers als des Beklagten.

11. PAPIN. lib. II. *Resp.* — Bei Grenzerörterungen kann man sich nach alten Denkmälern und dem Ansehn der vor dem Beginn des Streites angelegten Censustabellen[4]) richten, es liesse sich denn erweisen, dass durch den Wechsel der Nachfolge im Eigenthum und die Willkühr der Besitzer die Grenzen durch Hinzunahme oder Ausschliessung von Aeckern späterhin verändert worden seien.

12. PAUL. lib. III. *Resp.* — Was die Frage wegen des Eigenthums angeht, so muss man sich nach denjenigen Grenzmahlen zwischen [zwei] Landgütern richten, welche der frühere Eigenthümer beider Grundstücke, als er das eine von beiden verkaufte, als solche bezeichnet hat; denn es müssen nicht diejenigen Grenzmahle, welche die einzelnen Landgüter von einander scheiden, berücksichtigt werden, sondern die Bezeichnung der Begrenzung soll neue Grenzen zwischen den Landgütern herstellen.

13. GAJ. lib. IV. *ad Leg. Duod. Tabul.* — Es ist zu bemerken, dass bei der Grenzberichtigungsklage darauf Acht genommen werden muss, was gewissermaassen nach dem Beispiel desjenigen Gesetzes geschrieben worden ist, welches Solon zu Athen gegeben haben soll, denn hier heisst es so: Wer einen Zaun längs einem fremden Grundstück setzt und in die Erde gräbt, der darf die Grenze nicht überschreiten; wenn eine Mauer, so lasse er einen Fuss Zwischenraum; wenn aber ein Haus, zwei Fuss; wenn er ein Grab oder eine Grube

4) *Census = tabulae censuales de agrorum finibus publica auctoritate per agrimensores s. finitores confectae.* S. Glück X. p. 458. n. 98.

gräbt, so muss er soviel Zwischenraum, als sie Tiefe hat, lassen; wenn einen Brunnen, eine Klafter Breite; Oel- oder Feigenbäume pflanze er neun Fuss vom fremden Boden abwärts; andere Bäume fünf Fuss.

Zweiter Titel.

Familiae erciscundae.

(*Von der Erbtheilung*[*sklage*].)

1. GAJ. lib. VII. *ad Ed. prov.* — Diese Klage gründet sich auf das Zwölftafelgesetz; denn es schien nothwendig, für diejenigen Erben, welche aus der Gemeinschaft treten wollen, eine Klage zu bestellen, in Folge deren die Erbschaftssachen zwischen ihnen getheilt würden. §. 1. Es steht übrigens diese Klage auch demjenigen dem Rechte selbst zufolge zu, der seinen Antheil nicht besitzt; wenn aber derjenige, welcher ihn besitzt, leugnet, dass Jener Miterbe sei, so kann er ihn durch diese Einrede: wenn in der Sache, um welche es sich handele, der Erbschaft in der Entscheidung nicht vorgegriffen werde, abwehren. Wenn er hingegen seinen Antheil besitzt, so schadet ihm die Einrede nichts, wenn auch geleugnet wird, dass er Miterbe sei; hierdurch geschieht es, dass in diesem Fall der Richter, vor dem dieses Verfahren befangen ist, selbst rechtlich erörtert, ob er Miterbe sei. Denn wenn er nicht Miterbe ist, so darf ihm weder etwas zuerkannt, noch der Gegner [zur Herausgabe] an ihn verurtheilt werden.

2. ULP. lib. XIX. *ad Ed.* — Durch die Erbtheilungsklage wird die Theilung der Erbschaft bewirkt, es möge dieselbe aus einem Testament, oder ohne Testament, aus dem Zwölftafelgesetz, oder aus irgend einem andern Gesetz anfallen, oder aus einem Senatsbeschluss, oder auch aus einer Constitution. Ueberhaupt kann aber nur deren Hinterlassenschaft getheilt werden, deren Nachlass mit der Erbschaftsklage in Anspruch genommen werden kann. §. 1. Wenn das Viertheil der Constitution des Kaisers Pius zufolge einem Adrogirten angefallen ist, so ist, weil er hier weder Erbe, noch Nachlassbesitzer ist, eine analoge Erbtheilungsklage erforderlich. §. 2. Ebenso lässt sich, wenn das Sondergut eines Familiensohnes und Soldaten der Gegenstand ist, mit Recht behaupten, dass es durch die Constitutionen die Eigenschaft einer Erbschaft angenommen habe, und daher wird diese Klage zur Anwendung kommen. §. 3. Bei der Erbtheilungsklage vertritt jeder Erbe sowohl die Stelle des Beklagten, als die des Klägers. §. 4. Es liegt ausser Zweifel, dass die Erbtheilungsklage auch

zwischen einigen von mehreren Erben [5]) Statt finden könne. §. 5. Wiewohl ausstehende Forderungen nicht Gegenstand dieser Klage werden, so muss doch, wenn über deren Theilung Stipulationen eingegangen worden sind, dass es bei denselben sein Verbleiben behalten, und dass Einer dem Andern die Klagen übertragen, und ihn zum Geschäftsbesorger in seiner eigenen Angelegenheit bestellen solle, die Theilung aufrecht erhalten werden.

3. GAJ. lib. VII. *ad Ed. prov.* — Allerdings gehört es zuweilen zur Amtspflicht des Richters, Passiv- und Activschulden Einzelnen insgesammt, Anderen Anderes zuzutheilen, weil die Zahlung und Einziehung einzelner Theile oft mit grossen Unannehmlichkeiten verknüpft ist. Diese Zutheilung hat jedoch nicht die Wirkung, dass Einer allein die ganze Schuld übernimmt, oder Einem allein das Ganze verschuldet wird, sondern dass, wenn Klagenerhebung nöthig wird, er theils im eigenen Namen, theils als Geschäftsführer klagen, und wenn wider ihn geklagt werden soll, er theils im eigenen Namen, theils als Geschäftsbesorger belangt werden muss. Denn wiewohl dem Gläubiger freie Wahl bleibt, jeden Einzelnen zu belangen, so haben doch auch diese die Freiheit, an ihrer Statt diejenigen zu stellen, auf welche die Lasten der Klage durch die Amtspflicht des Richters übertragen worden sind.

4. ULP. lib. XIX. *ad Ed.* — Alle übrigen Sachen ausser den Forderungen sind Gegenstand dieser Klage. Ist aber einem der Erben eine Forderung vermacht worden, so wird er dieselbe durch die Erbtheilungsklage erlangen. §. 1. Schlechte Arzneien und Gifte sind zwar Gegenstand der Klage, allein der Richter darf bei diesen Sachen nicht als solcher auftreten, sondern muss die Obliegenheiten eines rechtschaffenen und unbescholtenen Mannes wahrnehmen. Dasselbe liegt ihm in Ansehung verbotener Bücher ob, z. B. Zauberbücher und ähnlicher; alles dieses muss sogleich vernichtet werden. §. 2. Was aus Cassendiebstahl oder Kirchenraub erworben worden ist, oder durch Gewaltthätigkeit, Strassenraub, oder gewaltsamen Angriff, darf nicht getheilt werden. §. 3. Das Testament muss er entweder dem, der dem grössern Theile nach Erbe ist, zubelassen, oder in heiligen Gebäuden niederzulegen anbefehlen. Auch Labeo schreibt, dass, wenn die Erbschaft verkauft worden, das Testament in Abschrift nieder-

5) Man erklärt dieses so, dass einige Erben bedingt und andere unbedingt zu Erben eingesetzt, und für erstere die Bedingung noch nicht eingetreten sei. Glück XI. p. 23.

gelegt werden müsse; denn der Erbe müsse eine Abschrift davon geben, das Original aber selbst behalten, oder in einem Tempel niederlegen.

5. GAJ. lib. VII. *ad Ed. prov.* — Sind erbschaftliche Documente vorhanden, so muss der Richter dafür Sorge tragen, dass sie bei dem bleiben, der zum grössern Antheil Erbe ist (die Uebrigen können sich Abschriften davon machen) [6]), und Sicherheit bestellt werde, sie, sobald es nöthig wird, auszuliefern. Wenn Alle zu gleichen Theilen Erben sind, und sie sich nicht unter einander einigen können, bei wem sie in Verwahrung bleiben sollen, so müssen dieselben losen, oder es muss mit allgemeiner Einwilligung oder Stimmenmehrheit ein Freund erwählt werden, bei dem sie in Verwahrung gegeben, oder sie müssen in einem Tempel niedergelegt werden.

6. ULP. lib. XIX. *ad Ed.* — Denn es auf eine Versteigerung ankommen zu lassen, so dass derjenige die Erbschaftsdocumente erhielte, wer das Meistgebot gethan, kann ich nicht billigen; auch missfällt es dem Pomponius.

7. VENULEJ. lib. VII. *Stipul.* — Wenn ein Erbe, der einen bedingt eingesetzten Miterben, oder einen solchen hat, der sich in feindlicher Gewalt befindet, als Erbe allein aufgetreten ist, Klage erhoben und obgesiegt hat, nachher aber die Bedingung für den Miterben eingetreten, oder er durch das Heimkehrrecht zurückgekehrt ist, muss derselbe dann (denn die Klage auf das Erkannte steht ihm ohne Zweifel auf das Ganze zu) den Vortheil des Sieges mit letzterem theilen? — Dem [obsiegenden] [7]) Miterben muss die Wahl gelassen werden, den, der nach dem Obsiegen seines Miterben Erbe geworden, oder in den Staat zurückgekehrt ist, entweder [am Vortheil des Sieges] Theil nehmen zu lassen, oder die Sache mit ihm in einer besondern Klage auszumachen. Ein Gleiches ist dann zu beobachten, wenn nachher ein Nachkömmling geboren worden ist; denn diesen Personen kann, wenn sie nach dem Siege ihres Miterben zur Erbschaft gelangen, kein Stillschweigen zugemuthet werden.

8. ULP. lib. XIX. *ad Ed.* — Pomponius schreibt, wenn einem der Erben Rechnungen zum Voraus vermacht worden sind, so dürfen sie ihm nicht eher übergeben werden, als sie die Miterben abgeschrieben haben; denn, sagt er, auch wenn ein Sclav, der Verwalter ist, vermacht worden ist, so braucht er vor Ablegung der Rechnungen nicht übergeben zu werden. Wir wollen nun sehen, ob auch Sicherheit zu bestellen ist, die Rechnungen, oder den zum Voraus vermachten

6) S. Glück XI. p. 46. n. 31.
7) S. Glück ebendas. p. 25. n. 81.

Verwalter, so oft sie verlangt werden, mitzutheilen und zu stellen; denn die Originalrechnungen sind meistens sowohl wie der Verwalter [8]) zur Aufklärung dessen nothwendig, worauf man, als zur Wissenschaft jenes gehörig, erst nachher stösst. Es ist daher nothwendig, dass von jenem deshalb seinen Miterben Sicherheit bestellt werde; dasselbe lehrt Pomponius. §. 1. Die Tauben, sagt Pomponius, welche aus einem Taubenschlag zu fliegen pflegen, sind Gegenstand der Erbtheilungsklage, weil sie solange unser sind, als sie die Gewohnheit haben, zu uns zurückzukehren; wer sie daher festhält, wider den steht uns die Diebstahlsklage zu. Dasselbe gilt von den Bienen, weil sie mit zu unserem Vermögen gerechnet werden. §. 2. Wenn uns ein Stück Vieh von einem wilden Thiere fortgeschleppt worden ist, so ist dasselbe nach seiner Ansicht, wenn es dem wilden Thiere entronnen, auch Gegenstand der Erbtheilungsklage; denn, sagt er, was von einem Wolf oder anderem wilden Thiere uns entrissen worden, das hört nicht eher auf, unser zu sein, als bis es von demselben verzehrt worden ist.

9. PAUL. lib. XXIII. *ad Ed.* — Gegenstand dieser Klage sind auch Sachen, welche, dem Erblasser übergeben, von den Erben ersessen worden sind; auch solche Sachen, die der Erblasser gekauft hatte, und den Erben übergeben worden;

10. ULP. lib. XIX. *ad Ed.* — nicht minder Landgüter, welche zu unserm Eigenthum gehören; auch Zins- und Erbpachtsgüter, so wie diejenigen Sachen, welche, obwohl einem Andern gehörig, der Erblasser im guten Glauben besitzt.

11. PAUL. lib. XXIII. *ad Ed.* — Auch erst nach dem Erbantritt geborene Sclavenkinder,

12. ULP. lib. XIX. *ad Ed.* — und nach Einleitung des Verfahrens, schreibt Sabinus, werden Gegenstand der Erbtheilungsklage, und können zuerkannt werden. §. 1. Dasselbe gilt, wenn Erbschaftsslaven etwas von einem Dritten gegeben worden ist. §. 2. Eine bedingt vermachte Sache gehört einstweilen den Erben; darum wird sie Gegenstand der Erbtheilungsklage und kann zuerkannt werden, versteht sich, mit

8) *Actori ad instruenda ea etc.* — Diese Stelle ist, wenn man nicht die scharfsinnige Conjectur des Cujaz. *et actor* annimmt, beinahe gar nicht verständlich. Ausserdem, dass die Basiliken (s. die Brencmannsche Note in der Göttinger C. J. Ausgabe) dieser Conjectur entsprechen, ist noch zu berücksichtigen, wie, wenn man *actori* liest, keine andere Bedeutung als Kläger passen würde, was aus einleuchtenden Gründen unzulässig ist; die Worte *ad notitiam ejus spectantia* zielen aber offenbar auf den *servus actor,* wie Cujaz. schon bemerkt.

ihrer rechtlichen Eigenschaft, dass sie, wenn die Bedingung eintritt, demjenigen, dem sie zugesprochen worden, wieder entzogen wird, wenn jene aber nicht in Erfüllung geht, sie zu denen zurückkehrt, denen deren Entrichtung letztwillig aufgegeben worden ist. Dasselbe gilt von dem Bedingtfreien, der einstweilen den Erben gehört, mit dem Eintritt der Bedingung aber zur Freiheit gelangt.

13. PAPIN. lib. VII. *Quaest.* — Nur freiwillige Veräusserungen sind nach der Einleitung des Verfahrens verboten, nicht solche, die einen ältern Grund und nothwendigen rechtlichen Ursprung haben.

14. ULP. lib. XIX. *ad Ed.* — Wenn aber die Ersitzung von einem Nichterben vor der Einleitung des Verfahrens begonnen und nachher beendet worden ist, so entzieht er den Gegenstand dem Verfahren. §. 1. Es ist die Frage, ob der Niessbrauch Gegenstand der Klage sei, z. B. wenn den Erben aufgegeben worden ist, ein Landgut mit Abzug des Niessbrauches vermächtnissweise herauszugeben,

15. PAUL. lib. XXIII. *ad Ed.* — oder wenn der Niessbrauch einem Erbschaftssclaven vermacht worden ist; denn er kann, ohne selbst unterzugehen, von den [berechtigten] Personen nicht getrennt werden.

16. ULP. lib. XIX. *ad Ed.* — Ich glaube jedoch, dass wenn die Erben aus der Gemeinschaft des Niessbrauches treten wollen, es in der Amtspflicht des Richters liege, ihnen gegen Sicherheitsstellung zu willfahren. §. 1. Julian sagt, dass, wenn der Richter dem Einen das Landgut, und dem Andern dessen Niessbrauch zuerkannt habe, keine Gemeinschaft des Niessbrauches eintrete. §. 2. Die Zuerkennung des Niessbrauches kann sowohl von einer bestimmten Zeit an, als bis zu einer bestimmten Zeit, als ein Jahr um das andere geschehen. §. 3. Dasjenige, was ein Fluss nach der Einleitung des Verfahrens an ein Grundstück anspült, wird ebenfalls Gegenstand dieser Klage. §. 4. Auch was in böser Absicht oder durch Verschuldung von Seiten eines der Erben wider den Niessbrauch angerichtet worden ist, sagt Pomponius, komme bei dieser Klage in Betracht. Denn es wird auch alles dasjenige, was Jemand durch Arglist oder Verschuldung in Betreff einer Erbschaft angerichtet hat, bei der Erbtheilungsklage berücksichtigt, jedoch nur, wenn er es als Erbe gethan hat. Wenn daher einer von den Erben noch bei Lebzeiten des Testators Geld entfremdet hat, so ist dies kein Gegenstand der Erbtheilungsklage, weil er damals noch nicht Erbe war; sobald er aber als Erbe gehandelt hat, so haftet er, schreibt Julian, auch wenn man noch ausserdem eine andere Klage wider ihn hat, durch die Erbtheilungsklage. §. 5. Auch, sagt er, hafte

derjenige Erbe, welcher Erbschaftsrechnungen verdorben oder abhanden gebracht, zwar durch das Aquilische Gesetz, wie wenn er sie zerstört hätte, nicht minder aber auch durch die Erbtheilungsklage. §. 6. Ingleichen, sagt Ofilius, finde, wenn ein Erbschaftssclav eine dem einen der Erben allein gehörige Sache gestohlen habe, die Erbtheilungsklage Statt, dahingegen die Gemeingutstheilungs- und Diebstahlsklage wegfalle; deshalb würde jener, wenn er die Erbtheilungsklage anstelle, dadurch erlangen, dass ihm entweder der Sclav zuerkannt, oder die einfache Streitwürderung erlegt werde.

17. GAJ. lib. VII. *ad Ed. prov.* — Wenn einer von den Erben einen Schaden angerichtet hat, so ist es angemessen, dass die Schätzung desselben bei der Erbtheilungsklage nur einfach in Betracht zu ziehen sei.

18. ULP. lib. XIX. *ad Ed.* — Diesem gemäss sagt Julian, dass, wenn einem von mehreren Erben ein Sclav im Allgemeinen nach seiner Wahl vermacht worden sei, und die Erben behaupten, dass der Sclav Stichus Erbschaftsdocumente abhanden gebracht oder verdorben habe, und deshalb Anzeige gemacht haben, damit er nicht gewählt werden möge, nachher aber gewählt und in Anspruch genommen wird, dieselben, wenn er ihnen abgefordert wird, die Einrede der Arglist vorschützen, und den Sclaven zur Untersuchung ziehen können. §. 1. Es ist die Frage erhoben worden, ob [das Ergebniss] der Untersuchung [9]) über den Tod des Testators oder den seiner Gattin und seiner Kinder für die Erben Gegenstand der Erbtheilungsklage sei; Pomponius sagt jedoch ganz richtig, dass dieses die Theilung der Erbschaftssachen nicht angehe. §. 2. Derselbe sagt, dass wenn Jemand in seinem Testament verordnet habe, es solle ein Sclav verschickt und verkauft werden, es Gegenstand der Amtspflicht des Richters über die Erbtheilung sei, den Willen des Verstorbenen aufrecht zu erhalten. Auch wenn der Testator die Errichtung eines Denkmals anbefohlen hat, kann die Erbtheilungsklage deshalb erhoben werden. Doch sagt er, es können die Erben wegen der Errichtung des Denkmals auch die Klage aus bestimmten Worten erheben, weil ihnen selbst daran gelegen ist, indem sie ein Recht an demselben haben. §. 3. Einem Rescript der Kaiser Sever und Antonin zufolge kann derjenige von mehreren Erben, der im guten Glauben

9) S. Voet *ad h. l.* — Es ist nämlich hier die *poena* 50 *aureor.* zu verstehen, wenn ein freier Mensch getödtet worden ist, welche Gegenstand einer Popularklage und nicht der Erbtheilung sind. Anton Faber *Rational. ad h. l.* will zwar hier die Rächung des Todes verstehen; allein man muss den Voetschen Gründen dawider vollkommen Recht geben.

Kosten aufgewendet hat, von seinem Miterben auch die Zinsen davon vom Tage des Verzuges an fordern. §. 4. Celsus macht auch noch die scharfsinnige Bemerkung, dass der eine Miterbe, wenn er auch nicht bezahlt habe, dennoch die Erbtheilungsklage erheben könne, um den Miterben zur Zahlung zu nöthigen, indem sonst der Gläubiger, wenn er nicht im Ganzen befriedigt wird, die [verpfändete] Sache nicht freigeben werde. §. 5. Wenn ein Familiensohn seinen Vater zur Hälfte beerbt, und von Sondergutsgläubigern angegriffen, bereit ist, die ganze Schuldsumme zu entrichten, so wird er durch die Einrede der Arglist von den Gläubigern die Abtretung deren Klagen erlangen; er hat aber auch die Erbtheilungsklage wider seine Miterben. §. 6. Wenn einer von den Miterben demjenigen, der der Erhaltung der Vermächtnisse wegen in den Besitz gesetzt worden ist, das Vermächtniss ausgezahlt hat, so glaubt Papinian, und zwar ganz richtig, dass ihm die Erbtheilungsklage wider die übrigen Miterben zustehe, indem der Vermächtnissinhaber ohnedies nicht aus dem Besitz gewichen wäre, den er pfandweise erlangt hatte, als bis ihm das ganze Vermächtniss gezahlt worden. §. 7. Auch wer dem Titius eine [Erbschafts-] Schuld bezahlt hat, um den Verkauf eines Pfandes abzuwenden, kann, wie Neratius schreibt, Erbtheilungsklage erheben.

19. GAJ. lib. VII. *ad Ed. prov.* — Gleichfalls muss der Richter auf ähnliche Weise im umgekehrten Fall dafür Sorge tragen, dass nicht dasjenige, was einer von den Erben aus einer Erbschaftssache vereinnahmt oder stipulirt hat, ihm allein zum Vortheil gereiche. Der Richter wird dieses dadurch bewirken, wenn er entweder gegenseitige Abrechnungen zwischen ihnen Statt finden lässt, oder für Sicherheitsleistungen, Gewinn und Verlust gemeinschaftlich zu tragen, sorgt.

20. ULP. lib. XIX. *ad Ed.* — Wenn eine verheirathete Tochter, welche zur Einwerfung ihres Eingebrachten verpflichtet war, aus Irrthum ihrer [stipulirenden] Miterben dergestalt Sicherheit bestellt hat, das, was sie von ihrem Ehemann wieder erlangen werde, als Erbegelder zurückzahlen zu wollen, so, schreibt Papinian, würde der die Erbtheilung erörternde Richter nichts desto weniger die Einwerbung der Mitgift auch dann erkennen, wenn jene noch während der Ehe mit Tode abgegangen wäre; denn, sagt er, die Unkunde der Miterben kann die Form der Gerichtsbarkeit nicht ändern. §. 1. Wenn ein Familiensohn auf Geheiss seines Vaters eine Verbindlichkeit eingegangen ist, so darf er diese Schuld im Voraus abziehen; dasselbe ist der Fall, wenn er eine Verwendung in den Nutzen des Vaters davon gemacht hat, und wenn in Ansehung des

Sondergutes, so kann er das Sondergut abziehen; so hat unser Kaiser verordnet. §. 2. Um so mehr kann der zum Erben eingesetzte Familiensohn die Mitgift seiner Ehefrau im Voraus abziehen; und zwar mit Recht, denn er trägt die Lasten der Ehe selbst. Er kann also die Mitgift ganz unverkürzt vorwegnehmen, und braucht nur Sicherheit zu bestellen, seine Miterben, welche auf den Grund der Stipulation [von dem Besteller der Mitgift] angegriffen werden können, zu vertreten; dasselbe ist der Fall, wenn ein Anderer die Mitgift gegeben und [deren Rückgabe] stipulirt hat. [Dies ist] nicht blos [in Ansehung] der Mitgift seiner eigenen Ehefrau [zu verstehen,] sondern auch der der Ehefrau seines Sohnes, indem gleichsam auch die Lasten dieser Ehe ihn angehen, weil er die Erhaltung seines Sohnes und seiner Schwiegertochter zu übernehmen verpflichtet ist. Der Sohn darf aber, wie Marcell schreibt, nicht blos die seinem Vater eingehändigte Mitgift vorweg abziehen, sondern auch die ihm selbst gegebene; im letztern Fall jedoch nur insoweit, als sein Sondergut ausreicht, oder Verwendung in des Vaters Nutzen geschehen ist. §. 3. Wenn der Vater sein Vermögen zwischen seinen Söhnen ohne schriftliche Verfügung getheilt, und die Schulden nach Maassgabe der Besitzungen vertheilt hat, so, schreibt Papinian, sei keine einfache Schenkung, sondern vielmehr eine letztwillige Theilung anzunehmen. Wenn daher, sagt er, die Gläubiger sie nach ihren Erbtheilen belangen, und einer derselben sich den Verfügungen des Vaters widersetzt, so kann wider ihn die Klage aus bestimmten Worten angestellt werden, indem sie gleichsam die Auseinandersetzung nach einem bestimmten Vertrage getroffen haben, vorausgesetzt, dass Alles getheilt worden ist. §. 4. Die Erbtheilungsklage kann nicht öfter als einmal erhoben werden, ausser nach vorheriger Untersuchung über die Sache [10]). Sind einige Sachen ungetheilt gelassen worden, so kann deren wegen die Gemeingutstheilungsklage erhoben werden. §. 5. — 21. — Papinian sagt: wenn einem der Erben die Berichtigung einer Schuld auferlegt worden ist, ohne derselben den Charakter eines Vermächtnisses beizulegen, so muss zwar der die Erbtheilung leitende Richter denselben zur Uebernahme jener Beschwerung nöthigen, jedoch nur bis auf drei Viertheile seines Erbantheils, so dass er das Viertheil unverkürzt behält; er muss daher sei-

10) Was hier für ein Fall gemeint sei, ist schon von den Glossatoren sehr bestritten worden. Glück (XI. p. 33.) erklärt mit Voet (*ad h. t.* §. 12), es sei ein vergessener Miterbe gemeint. Allein mir scheint immer noch Duarens Marginalnote bei Russard am annehmlichsten, der auf *l.* 35. *Dig. de pactis* verweist.

nen Miterben Schadloshaltung verbürgen. §. 6. Derselbe schreibt: wenn ein Sohn durch seinen, mit Zustimmung des Vaters erfolgten Eintritt in öffentliche Aemter, Verbindlichkeiten auf sich genommen hat, und [nachher von demselben] zur Hälfte als Erbe eingesetzt worden ist, so darf er auch in Ansehung dessen ein Abzug im Voraus machen, weil dieses eine Schuld seines Vaters war; in Betreff derjenigen Aemter aber, die er erst nach dem Tode seines Vaters übernommen hat, sind des Vaters Erben von Verbindlichkeiten frei. §. 7. Neratius erzählt aber den Fall, dass er, als Jemand, der mehrere Söhne, und einen derselben zu dem Amte eines Kampfrichters bestimmt hatte, bevor dieser die Ehrenstelle antrat, mit Einsetzung aller seiner Söhne zu Erben gestorben sei; auf die Frage, ob der Sohn das, was er bereits darauf verwendet hatte, mit der Erbtheilungsklage erlangen werde, ihm geantwortet habe, er könne deshalb gar keine Klage erheben. Dies ist ganz unrichtig; es ist allerdings Gegenstand der Erbtheilungsklage. §. 8. Ebenso schreibt Papinian, dass, wenn der Ehemann dem einen von seinen beiden Erben die Rückzahlung der Mitgift, als Gegenstand einer Stipulation, zu übernehmen aufgegeben hat, und die Witwe nachher wider beide auf Rückerstattung der Mitgift Klage erhebt, der Miterbe von dem, welchem die Uebernahme der Beschwerung aufgegeben worden, vertreten werden müsse. Dahingegen dürfen aber die Vermächtnisse, deren Entrichtung beiden Erben [an die Ehefrau] aufgegeben worden, und die nun, wenn dieselbe [statt deren lieber] die Mitgift erwählt hat, nicht entrichtet zu werden brauchen, dem Miterben, welcher von der Verbindlichkeit [die Mitgift zurückzuerstatten, alsdann dadurch, dass sie dem Andern für diesen Fall allein aufgegeben worden,] befreiet wird, nicht zu Gute gehen; es wird vielmehr derjenige Miterbe, welcher die Beschwerung der Schuld übernommen, das Vermächtniss durch den Richter allein erhalten. Und dies ist richtig, es hätte denn der Testator etwas Anderes verordnet. §. 9. Derselbe schreibt, dasjenige, was ein Bedingtfreier zur Erfüllung der Bedingung einem Miterben von seinem Sondergute gezahlt habe, sei nicht Gegenstand dieser Klage, und brauche nicht getheilt zu werden;

21. — 22. — PAUL. lib. XXIII. *ad Ed.* — ebensowenig der Gemeingutstheilungsklage.

22. — 23. — ULP. lib. XIX. *ad Ed.* — Ingleichen schreibt Labeo, wenn einer der Erben einen vom Testator hinterlassenen Schatz ausgegraben, so hafte er durch die Erbtheilungsklage, wenn er ihn auch mit einem Dritten darum Wissenden getheilt habe. §. 1. Der Erbtheilungsrichter kann Mehreren dieselbe Sache dann zuerkennen, wenn entweder Mehreren eine

Sache zum Voraus hinterlassen worden ist, in welchem Fall, wie Pomponius schreibt, auch die Nothwendigkeit erfordert, dass sie Mehreren zuerkannt werde, oder wenn er jedem der Miterben einen bestimmten Theil anweist; auch kann er sie, nach vorgängig zugelassener Versteigerung, Einem zuerkennen. §. 2. Dass er ein in bestimmte Stücken getheiltes Landgut [Mehreren] der Theilung gemäss zuerkennen könne, unterliegt keinem Zweifel. §. 3. Beim Zuerkennen kann er auch Dienstbarkeiten auferlegen, so dass er von den [Landgütern], welche er zuerkennt, eines dem andern dienstbar macht; wenn er aber dem Einen ein Landgut [bereits] unbedingt zuerkannt hat, so kann er, wenn er [nachher] das andere zuerkennt, [jenem] [11]) keine Dienstbarkeit weiter auferlegen. §. 4. Die Klage auf Erbtheilung hat zweierlei zum Gegenstande, Sachen und Leistungen, deren wegen persönliche Klagen Statt finden. §. 5. Papinian tadelt den Marcell, weil er annehme, dass die Entrichtung einer in feindlicher Gewalt befindlichen Sache nicht Gegenstand der Erbtheilungsklage sei; denn was steht dem entgegen, die Entrichtung dieser Sache zu berücksichtigen, da sie ja selbst verkauft werden kann,

23. — 24. — PAUL. lib. XXIII. *ad Ed.* — wegen der Hoffnung auf das Heimkehrrecht? Natürlich wird hier eine Sicherheitsbestellung vorausgesezt [12]), weil der Fall eintreten kann, dass sie nicht zurückkehrt, es müsste denn der zweifelhafte Ausgang auf so hoch geschätzt worden sein [13]).

24. — 25. — ULP. lib. XIX. *ad Ed.* — Auch Leistungen solcher Sachen, deren Existenz in der Welt aufgehört hat, können in Betracht kommen; hierin stimme ich dem Papinian bei. §. 1. Die Erbtheilungsklage findet sowohl zwischen Nachlassbesitzern, als demjenigen, dem eine Erbschaft in Folge des Trebellianischen Senatsbeschlusses [theilweise] herausgegeben worden, und den übrigen würdenrechtlichen Nachfolgern Statt.

25. — 26. — PAUL. lib. XXIII. *ad Ed.* — Die Erben dessen, der in feindlicher Gewalt gestorben ist, können diese Klage anstellen. §. 1. Wenn ein Soldat den Einen zum Erben seines Beutegutes, und einen Andern zum Erben seines übrigen Vermögens gemacht hat, so findet die Erbtheilungsklage nicht Statt; denn der Nachlass ist dann zwischen ihnen durch die Constitutionen schon getheilt; gleichwie die Erbtheilungsklage wegfällt, wenn gar keine Körper, sondern blosse For-

11) Wegen der Zusätze in [—] s. Glück IX. p. 96.

12) *Sc. ut pecunia reddatur ei, cui res fuit adjudicata,* sagt die Glosse.

13) *Tunc enim nihil redditur, quasi spes emta fuerit.* Glosse.

derungen vorhanden sind. §. 2. Was die Einlassung auf die Erbtheilungsklage betrifft, so ist es einerlei, ob Jemand die Erbschaft besitzt oder nicht. §. 3. Mehrere Erbschaften, welche zwischen denselben Personen aus verschiedenen Gründen gemeinschaftlich sind, können in eine Erbtheilungsklage zusammenbegriffen werden. §. 4. Wenn zwischen mir und dir die Titianische Erbschaft, und zwischen mir, dir, und dem Titius die Sejanische gemeinschaftlich ist, so kann, schreibt Pomponius, zwischen uns Dreien eine Erbtheilungsklage eingeleitet werden. §. 5. Ebenso können wir, wenn mehrere Erbschaften zwischen uns gemeinschaftlich sind, wegen einer einzigen Erbtheilungsklage erheben. §. 6. Wenn der Testator eine Sache mit einem Dritten gemeinschaftlich besass, oder die Hälfte einer ihm allein gehörigen Sache einem Andern vermacht, oder der Erbe vor der Einlassung auf die Erbtheilungsklage, seine Hälfte veräussert hat, so muss der Richter Amtswegen dafür sorgen, dass die dem Testator gehörige Hälfte einem Miterben übergeben werde [14]). §. 7. Was ein Miterbe z. B. als gekauft oder als geschenkt besitzt, das, sagt Pomponius, werde nicht Gegenstand der Erbtheilungsklage. §. 8. Derselbe lehrt: wenn wir, ich und du, Erben des Titius geworden sind, und du die Hälfte von einem Landgute, von dem du behauptetest, dass das ganze ein Erbschaftsgrundstück sei, vom Sempronius klagend gefordert hast und besiegt worden bist, kurz darnach aber ich dieselbe Hälfte vom Sempronius gekauft habe, und mir [das ganze Landgut] [15]) übergeben worden ist, so wird nicht nur nicht das, was ich als Erbe besitze, sondern auch nicht das, was ich als Käufer besitze, Gegenstand der Erbtheilungsklage, wenn du solche [gegen mich] erhoben hast. Denn wenn es sich durch den vorigen Richter ergeben hat, dass es ganz und gar nicht zur Erbschaft gehörig sei, wie soll es da Gegenstand der Erbtheilungsklage werden können? §. 9. Es wird bezweifelt, ob diejenige Stipulation, vermöge deren die einzelnen Erben eine Klage auf das Ganze haben, Gegenstand dieser Klage werde — z. B. wenn der Erblasser sich einen Fahrweg, Fusssteig oder Uebertrift stipulirt hat —, weil eine solche Stipulation dem Zwölftafelgesetz zufolge, als untheilbar, nicht getheilt wird. Es ist aber richtiger, dass dieselbe nicht Gegenstand dieser Klage werde, sondern Allen die Klage auf das Ganze zustehe, und es muss, wenn der Fahrweg verweigert wird, die Verurtheilung je nach den Erban-

14) Die Erklärung dieser von Vielen falsch verstandenen Stelle s. bei Glück XI. p. 53.

15) Nämlich theils in Folge des Kaufs, theils in Folge von mir angestellter *hereditatis petitio.* Glosse.

theilen geschehen. §. 10. Ist im umgekehrten Fall derjenige, welcher den Weg zu gestatten versprochen hat, mit Hinterlassung mehrerer Erben gestorben, so wird weder die Verbindlichkeit getheilt, noch unterliegt deren Fortdauer einem Zweifel, weil auch derjenige einen Weg versprechen kann, wer kein Landgut besitzt; weil nun also jeder Einzelne auf das Ganze haftet, so muss der Richter für [gegenseitige] Sicherheitsbestellungen sorgen, damit, wenn einer von ihnen belangt wird und die Streitwürderung hat ersetzen müssen, er von den übrigen antheilsmässigen Ersatz erhalte. §. 11. Dasselbe ist der Fall, wenn der Testator einen Weg vermacht hat. §. 12. Auch bei der Stipulation, wenn der Testator versprochen hat, dass weder er, noch seine Erben dem Gehen und Fahren etwas in den Weg legen wollten, ist Vorsicht für die Miterben nothwendig, weil wenn ein einziger ein Hinderniss bewirkt, die Stipulation auf das Ganze in Wirksamkeit tritt, damit nicht die Handlung des einen, allen andern Nachtheil bereite. §. 13. Dasselbe ist Rechtens, wenn der Testator eine Geldzahlung bei Strafe versprochen hat; denn wiewohl diese Verpflichtung durch das Zwölftafelgesetz getheilt wird, so muss dennoch, weil die Zahlung seines Antheils [Niemandem] zur Vermeidung der Strafe etwas nützt, entweder, wenn die Zahlung noch nicht erfolgt und der Termin noch nicht eingetreten ist, mittelst Sicherheitsbestellung dafür gesorgt werden, dass derjenige, wer daran Schuld ist, dass die Zahlung nicht ganz erfolgte, die übrigen schadlos halten muss, oder demjenigen die Erstattung seines Antheils versichert, der das Ganze gezahlt hat; oder es kann auch, wenn einer das ganze Geld, was der Erblasser versprochen, zur Abwendung der Strafe gezahlt hat, dieser die einzelnen Antheile von den Miterben durch die Erbtheilungsklage wiedererlangen. §. 14. Dasselbe gilt in Betreff der Einlösung von Pfändern; denn wenn hier nicht die ganze Schuldsumme erlegt wird, so kann der Gläubiger dem Rechte nach das Pfand verkaufen. §. 15. Wenn einer der Miterben einen Erbschaftssclaven in einer Noxalklage vertreten, und die Streitwürderung erlegt hat, so kann er den Betrag nach den Antheilen mittelst dieser Klage, vorausgesetzt, dass es von Vortheil war, zurückfordern. Dasselbe ist dann der Fall, wenn einer eine Bürgschaft wegen Vermächtnisse gestellt hat, um die Einweisung in den Besitz zu verhüten, und es findet die Erbtheilungsklage überhaupt allemal dann Statt, wenn einer allein im Drange der Nothwendigkeit etwas gethan hat, was nach Antheilen nicht abgemacht werden kann. §. 16. Der Miterbe muss in Bezug auf die Erbschaftsangelegenheiten nicht allein Arglist, sondern auch Verschuldung vertreten, weil man mit einem Miterben kein Contractsverhältniss

eingeht, sondern zufällig mit ihm zusammentrifft; jedoch braucht er nicht diejenige Achtsamkeit zu vertreten, wie ein achtsamer Familienvater, weil er wegen seines eigenen Antheils einen Grund hat, sich mit der Geschäftsführung zu befassen; und darum steht ihm auch die Geschäftsführungsklage nicht zu. Er braucht also nur eine solche Achtsamkeit zu vertreten, wie [er sie] in seinen eigenen Geschäften [beobachtet]. Ganz dasselbe gilt, wenn eine Sache Zweien vermacht worden ist; denn auch sie führt nicht gegenseitige Einwilligung, sondern die Sache selbst zur Gemeinschaft zusammen. §. 17. Wenn ein unbestimmter Sclav vermacht worden ist, und nach dem darauf erfolgten Ableben des vermächtnissinhabers einer von dessen Erben dadurch, dass er [mit den übrigen in der Wahl] nicht übereingestimmt, das Vermächtniss vereitelt hat, so wird derselbe vermittelst dieser Klage den übrigen zum Ersatz deren Interesses verurtheilt werden. Derselbe Fall ist dann vorhanden, wenn umgekehrt einer von den Erben, denen im Allgemeinen die Herausgabe eines Sclaven Vermächtnissweise nach eigener Wahl auferlegt worden ist, nicht hat einstimmen wollen, denjenigen zu stellen, dessen Uebergabe Allen vortheilhaft war, und dieselben deshalb vom Vermächtnissinhaber belangt zu mehr verurtheilt worden sind. §. 18. Ingleichen haftet wegen Verschuldung derjenige, der, nachdem er früher als die übrigen die Erbschaft angetreten, die den erbschaftlichen Grundstücken schuldigen Dienstbarkeiten durch Nichtgebrauch hat verloren gehen lassen. §. 19. Wenn ein Sohn, der seinen Vater vertreten hat, verurtheilt worden ist und Zahlung entweder noch bei dessen Lebzeiten oder nach seinem Tode geleistet hat, so ist es billig, dass er mittelst der Erbtheilungsklage von seinem Miterben [Entschädigung] fordern könne. §. 20. Der Erbtheilungsrichter darf Nichts ungetheilt lassen. §. 21. Ingleichen muss er dafür sorgen, dass denen, welchen er etwas zuerkennt, wegen Entwährung gebürgt werde. §. 22. Wenn eine bestimmte Geldsumme, welche sich in der Nachverlassenschaft nicht befindet, einem Erben ausser seinem Erbtheil im Voraus [16]) vermacht worden ist, so fragt es sich, ob es von den Miterben [nach Kopftheilen] oder nach Verhältniss ihrer Erbantheile zu entrichten sei, wie wenn das Geld im Nachlass wirklich vorhanden gewesen wäre [17]). Es spricht aber mehr dafür, dass die Entrichtung in der Art erfolgen müsse, wie sie erfolgt sein würde, wenn das Geld gefunden worden wäre.

26. — 27. — Gaj. lib. VII. *ad Ed. prov.* — Es

16) *Per praeceptionem*, s. Brisson. *h. v.*

17) Weil alsdann der Antheil eines jeden verhältnissmässig vermindert wird.

entspricht der Amtspflicht des Richters, den Verkauf einer oder mehrerer Erbschaftssachen anzubefehlen, und das gelöste Geld dem zu zahlen, dem es vermacht worden ist.

27. — 28. — PAUL. lib. XXIII. *ad Ed.* — Die Verurtheilung und Losprechung bei dieser Klage muss auf die Personen aller Erben erstreckt werden; ist daher die Verurtheilung in Betreff einer einzigen Person unterlassen, so gilt auch Alles, was der Richter in Bezug auf die übrigen bestimmt hat, nicht, weil in einem und demselben Verfahren die Entscheidung nicht theilweise gültig und theilweise ungültig sein kann.

28. — 29. — GAJ. lib. VII. *ad Ed. prov.* — Wenn der Testator eine seinem Gläubiger verpfändete Sache einem Miterben zum Voraus vermacht hat, so liegt es in der Amtspflicht des Richters, dieselbe mit gemeinschaftlichem Erbegelde einzulösen, und sie dem zu verschaffen, dem sie auf diese Weise vermacht worden ist.

29. — 30. — PAUL. lib. XXIII. *ad Ed.* — Eine dem Erblasser verpfändete Sache kommt bei der Erbtheilung in Betracht; derjenige, dem sie zuerkannt worden, wird aber mittelst der Erbtheilungsklage angehalten, seinen Miterben zu seinem Antheile zu befriedigen. Dieser braucht aber seinem Miterben keine Sicherheit dafür zu bestellen, ihn wider den, der das Pfand gegeben, schadlos stellen zu wollen; denn es ist ganz derselbe Fall vorhanden, wie wenn die mittelst der hypothecarischen oder Servianischen Klage in Anspruch genommene Streitwürderung erlegt worden ist, so dass derjenige, der [seinem Miterben dessen Antheil] [18]) erlegt hat, wider den die Eigenthumsklage erhebenden Eigenthümer mittelst der Einrede [der Arglist] geschützt werden muss. Wenn aber umgekehrt der Erbe, dem das Pfand zuerkannt worden ist, dasselbe ganz zurückgeben will, so muss er, auch wider den Willen des Schuldners, gehört werden. Nicht dasselbe ist dann der Fall, wenn der Gläubiger den andern Theil kaufweise an sich gebracht hat, denn das Zuerkennen ist die Folge der Nothwendigkeit, der Kauf aber des freien Willens; es müsste denn dem Gläubiger entgegnet werden, er habe absichtlich [die Sache] zu einem hohen Preise erstanden. Hierauf wird darum Rücksicht genommen, weil alsdann das, was der Gläubiger gethan, so angesehen wird, wie wenn der Schuldner durch ihn als Geschäftsbesorger gehandelt hätte, und darum hat der Gläubiger dessen wegen, was er aus Nothwendigkeit aufgewendet hat, auch natürlich eine Klage.

30. — 31. — MODESTIN. lib. VI. *Resp.* — Ich habe

18) Glosse.

gemeinschaftlich mit einer unmündigen Miterbin ein Landgut, auf welchem die Ueberreste von Personen ruhen, denen von unserer beider Seiten [19]) — denn es liegen auch die Eltern der Unmündigen daselbst begraben — Ehrfurcht gezollt wird; allein die Vormünder [der Miterbin] wollen das Landgut verkaufen, worein ich nicht willigen, sondern meinen Antheil, da ich das Ganze nicht kaufen kann, lieber behalten, und nach meinem Belieben den Gefühlen meiner Verehrung nachhängen will; ich frage, ob ich mit Recht mittelst der Gemeingutstheilungsklage einen Schiedsrichter zur Theilung dieses Landgutes verlangen könne, oder ob auch der zur Erbtheilung bestellte Richter es übernehmen könne, diese Besitzung, mit Ausnahme der übrigen Erbschaftskörper zwischen uns nach unserem Recht, zu theilen? Herennius Modestinus hat geantwortet: es sei kein Grund vorhanden, warum der zur Erbtheilung bestellte Richter nicht auch seine Thätigkeit auf die Theilung des betreffenden Landgutes sollte erstrecken dürfen, allein religiöse Orte seien kein Gegenstand dieser Klage, und das Recht daran stehe jedem einzelnen Erben im Ganzen zu.

31. — 32. — PAPIN. lib. VII. *Quaest.* — Wenn ein verpfändeter Sclav von einem Miterben eingelöst wird, so muss der Richter, wenn jener auch nachher gestorben ist, dennoch darauf Rücksicht nehmen; denn es genügt der vorhergegangene Grund der Gemeinschaft, der noch ferner fortdauern würde, wenn die Sache nicht verloren gegangen wäre.

32. — 33. — IDEM lib. II. *Resp.* — Was der Vater zwischen seinen Söhnen nicht getheilt hat, das fällt, nach der Anweisung der Forderungen nach Maassgabe der Theilung [20]), an jeden Einzelnen je nach den Intestaterbtheilen [21]), vorausgesetzt, dass das Uebrige, was er nicht getheilt hat, nicht etwa Einem allein im Allgemeinen überwiesen worden, oder als Zubehör [22]) schon vertheilter Sachen zu betrachten ist.

33. — 34. — IDEM lib. VII. *Resp.* — Wenn ein Familienvater, indem er seinen [beiden] Erben Landgüter vermachte, selbst die Vertheilung übernommen hat, so braucht der eine Miterbe seinen Antheil [dem andern] nur unter der Bedingung abzutreten, wenn er umgekehrt auch den Antheil [des andern] von der Pfandverbindlichkeit befreiet erlangt [23]).

19) Ich lese hier *partibus* statt *patribus*, es erfordert dies der Nachsatz.
20) S. Glück XI. p. 30. n. 91.
21) Glück a. a. O. n. 92.
22) Glück a. a. O. n. 93.
23) Dieses durch die Kürze ganz dunkele Gesetz ist so zu verstehen: Ein Familienvater, der zwei Söhne (u. s. w.) zu Erben eingesetzt hat, vermacht denselben zwei Landgüter, von

34. — 35. — Idem lib. VIII. *Resp.* — Eine zur Zeit der Theilung [einer Erbschaft] unter den Miterben geschehene Abschätzung von [unter einer Bedingung vermachten] Sclaven wird nicht so betrachtet, als wäre sie in der Absicht eines einzugehenden Kaufes geschehen, sondern blos in der Absicht der Theilung [, auf den Fall, dass die Bedingung nicht in Erfüllung geht] [24]); wenn sie daher sterben, während die Bedingung noch obschwebt, so trifft der Nachtheil sowohl den Erben als den Fideicommissinhaber.

35. — 36. — Idem lib. XII. *Resp.* — Pomponius Philadelphus übergab einer in seiner Gewalt befindlichen Tochter an Mitgifts Statt mehrere Grundstücke, und trug ihr auf, deren Ertrag an seinen Schwiegersohn zu zahlen; es fragte sich nun, ob die Tochter dieselben, nachdem er alle seine Kinder zu Erben eingesetzt hatte, zum Voraus behalten könne? Ich habe geantwortet: die Tochter habe einen rechtmässigen Grund für sich, im Besitz zu bleiben, weil der Vater wollte, dass die fraglichen Grundstücke an Mitgifts Statt sein sollten, und die Ehe nach des Vaters Tode noch fortgedauert hatte; darum müsse die Tochter, welche sich im natürlichen Besitz der Aecker an Stelle der Mitgift, deren sie fähig gewesen wäre, befand, geschützt werden.

36. — 37. — Paul. lib. II. *Quaest.* — In dem Glauben, du seiest mein Miterbe, obgleich dies nicht der Fall ist, habe ich Erbtheilungsklage wider dich erhoben, und der Richter hat bereits gegenseitige Zuerkennungen und Verurtheilungen ausgesprochen; ich frage, ob, wenn das wahre Sachverhältniss an den Tag gekommen, gegenseitig die Condiction [wegen entrichteter Nichtschuld] oder die Eigenthumsklage Statt habe, und ob ein Unterschied in dieser Rücksicht zwischen dem, der Erbe, und dem, der nicht Erbe ist, vorwalte? Ich habe geantwortet: wenn derjenige, der Universalerbe war, in dem Glauben, dass Titius sein Miterbe sei, sich mit demselben auf die Erbtheilungsklage eingelassen, und nach geschehener Verurtheilung Geld herausgezahlt habe, so könne er es, weil es

denen das eine mit einer Hypothekschuld belastet ist, das andere nicht, und weist jedem das seine davon an. Dieselben stehen nun zwar auch in Betreff der Güter im gleichen Verhältniss wie als Erben, doch findet rücksichtlich der beliebten Anweisung eine Fideicommissverbindlichkeit gegenseitig Statt. Daher muss jeder dem andern seinen ihm dem Erbrechte nach gebührenden Antheil an dessen angewiesen erhaltenem Gute erst abtreten, und dabei erfolgt natürlich, das derjenige, welcher das hypothekfreie Gut erhalten, dennoch zur Abstossung der Hypothek, womit das andere behaftet ist, seinen Antheil beitragen muss.

24) Wegen der Zusätze s. die Glosse.

in Folge eines Erkenntnisses gezahlt worden sei, nicht zurückfordern. Du scheinst dich nun zwar darauf zu stützen, dass die Erbtheilungsklage nur zwischen wirklichen Miterben Statt finde; allein, wenn diese Klage auch nicht als vorhanden zu betrachten ist, so genügt dennoch zur Verhinderung der Zurückforderung der Umstand, dass Jemand in dem Glauben gestanden hat, er sei verurtheilt. Ist keiner von beiden Erben gewesen, sondern haben dieselben das Erbtheilungsverfahren eingegangen, als wenn sie Erben wären, so gilt in Betreff der Zurückforderung von beiden ganz dasselbe, was wir von dem einen gesagt haben. Haben sie aber Sachen ohne Einschreiten des Richters getheilt, so steht dem wirklichen Erben auch die Condiction wegen der demjenigen abgetretenen Sachen zu, den er für den Miterben gehalten hat. Denn ein Vergleich wird zwischen ihnen nicht als eingegangen angesehen, weil der Eine nur in dem Glauben gestanden hat, der Andere sei Miterbe [25]).

37. — 38. — SCAEVOLA lib. XII. *Quaest.* — Wer die Erbtheilungsklage erhebt, gesteht dadurch nicht, dass sein Gegner Miterbe sei [26]).

38. — 39. — PAUL. lib. III. *Resp.* — Dem Lucius und der Titia, von ihm aus der Gewalt entlassenen Geschwistern, bestellte deren Vater, da sie erwachsen waren, Curatoren; diese verabreichten an jeden einzelnen gemeinschaftliche eingekommene Gelder; nachher theilten dieselben den ganzen Nachlass, und nach erfolgter Theilung fing die Schwester Titia an, ihrem Bruder Streit zu erheben, als habe er mehr empfangen, als sie, während der Bruder Lucius doch nicht mehr als seinen Antheil, ja sogar weniger als die Hälfte erhalten hatte; ich frage, ob der Titia wider ihren Bruder eine Klage zustehe? — Paulus hat geantwortet: den vorliegenden Umständen nach, und da Lucius von dem Einkommen der ge-

25) Wegen der richtigen Würdigung dieses Gesetzes muss ich, zur Vermeidung von Missverständnissen auf Glück XI. p. 86 ff. verweisen.

26) *Non confitetur.* — Es ist unter den Auslegern nur eine Stimme, dass hier keine Negation stehen könne. Wegen der Versuche der Kritik diese Stelle zu ändern, verweise ich auf Glück XI. p. 12. ff. Glück selbst will mit Arntzenius *non* für *nonne* verstehen, und dem Gesetze durch ein Fragezeichen zu Hülfe kommen. Ich gestehe, dass mir diese Emendation, so viel Ungezwungenes sie zu haben scheint, nicht zusagen will. Ich bekenne mich daher zur Partei von Voet und Noodt, die *non* streichen, wobei ich an die berüchtigte *l.* 31. §. 1. *de lib. leg.* erinnere, wo ebenfalls eine Stelle von Scaevola aus dessen Quästionen durch ein *non* die Ausleger zur Verzweiflung gebracht hat, und auch nichts übrig bleibt, als dasselbe zu streichen. —

meinschaftlichen Grundstücke nicht mehr empfangen habe, als ihm seinem Erbantheil nach zukomme, stehe der Schwester wider ihn keine Klage zu. Dasselbe antwortete er, als die Behauptung aufgestellt ward, dass der Bruder von den vom Prätor decretirten Alimenten mehr empfangen habe, als die Schwester, jedoch nicht über die Hälfte.

39. — 40. SCAEVOLA lib. I. *Resp.* — Ein auf einen Theil eingesetzter Erbe unterzog sich einer wider alle Erben, wegen nicht gerächten Todes [des Testators], in Betreff des ganzen Nachlasses erhobenen Klage [allein], und gewann; ein Miterbe foderte nun von selbigem seinen Erbantheil, ohne seinen Antheil an den auf den Process verwendeten Kosten tragen zu wollen; es fragte sich, ob die Einrede der Arglist Statt habe? — Ich habe geantwortet: wenn deshalb mehr aufgewendet worden wäre, dass die Angelegenheit jenes mit vertheidigt worden sei, so seien die Kosten zu berücksichtigen. Er könne aber, auch wenn er die Einrede der Arglist vergessen habe, auf Erstattung des Kostenantheils Klage erheben. §. 1. Jemand, der ohne Testament verstarb, theilte in Codicillen alle seine Grundstücke und sein Vermögen unter seine Kinder dergestalt, dass er seinem Sohn bei weitem mehr hinterliess, als seiner Tochter; es entstand nun die Frage, ob die Schwester dem Bruder zu Gunsten ihre Mitgift einwerfen müsse? — Ich habe mich dahin ausgesprochen, unter den vorwaltenden Umständen, wird, wenn der Erblasser nichts ungetheilt gelassen, richtiger behauptet, dass die Einwerfung der Mitgift, dessen Willen gemäss, wegfalle. §. 2. Jemand ertheilte seinem funfzehnjährigen Sclaven die Freiheit, wenn er dreissig Jahr alt sein würde, und bemerkte dabei, dass es sein Wille sei, dass demselben vom Tage seines [, des Testators,] Ableben an, bis an sein Lebensende jährlich zehn Denare Speisegelder, und fünfundzwanzig Denare Kleidergelder verabreicht werden sollen; es entstand die Frage, ob das Vermächtniss der Speise- und Kleidergelder von Nutzen sei, wenn Stichus vor dem Zeitpunct seiner Freiheit gestorben, und ob, wenn es nicht von Nutzen sei, der Erbe, welcher sie verabreicht habe, dieselben von dem Miterben, bei dem sich jener aufhielt, zurückfodern könne? — Ich habe geantwortet: es sei zwar keine Verpflichtung dazu vorhanden gewesen, wenn aber dasjenige, was zu Alimenten verabreicht worden, verbraucht worden sei, so könne es nicht zurückgefordert werden. §. 3. Was ein Sohn nach dem Ableben des Vaters einer Stadtcasse schuldig geworden ist, kann er seinem Bruder nach Maassgabe dessen Erbtheils nicht in Anrechnung bringen, sobald sie nicht in allgemeiner Gesellschaft stehen, selbst wenn sie die väterliche Nachverlassenschaft gemeinschaftlich besitzen, und der Vater, während

er für den andern Sohn eine Magistratur in der Heimath bekleidete, gestorben ist. §. 4. Jemand setzte seine beiden Söhne zu Erben ein, und vermachte jedem zum Voraus bestimmte Sclaven, worunter einem den Stephanus mit seinem Sondergut; dieser starb jedoch, nachdem er vom Testator freigelassen worden war, noch bei dessen Lebzeiten, und darauf der Vater auch; hier entstand die Frage, ob dasjenige, was Stephanus vor seiner Freilassung als Sondergut besessen habe, beiden Söhnen zufalle oder dem allein, dem er mit seinem Sondergut zum Voraus vermacht worden war? Ich habe geantwortet: den vorliegenden Umständen nach, beiden. §. 5. Ein Vater theilte ein Vermögen unter seine Söhne, und bestätigte diese Theilung durch ein Testament, wobei er bevorwortete, dass diejenigen Schulden, welche jeder von ihnen habe, oder haben werde, jeder allein tragen solle. Als darauf einer der Söhne Geld aufnahm, so trat der Vater in's Mittel, und es wurden die Grundstücke, welche er dem Sohn angewiesen hatte, mit seiner Einwilligung verpfändet; nach des Vaters Tode blieb der Sohn im Besitz derselben Grundstücke und zahlte die Zinsen; ich frage: muss ihm, wenn der Gläubiger die verpfändeten Grundstücke verkaufen lässt, mittelst der Erbtheilungsklage sein Miterbe Ersatz leisten? Ich habe geantwortet: den vorliegenden Umständen nach brauche kein Ersatz geleistet zu werden.

40. — 41. — GAJ. lib. II. *Fideissor.* — Wenn der Universalerbe gebeten worden ist, mir einen Theil, etwa die Hälfte herauszugeben, so kann allerdings zwischen uns eine analoge Erbtheilungsklage Statt finden.

41. — 42. — PAUL. lib. I. *Decret.* — Eine Frau hatte Berufung wider den [Ausspruch des] Richters eingelegt, mit der Beschwerde, dass derselbe der zur Theilung der Erbschaft zwischen ihr und ihrem Miterben bestellt gewesen, nicht blos die Sachen, sondern auch die Freigelassenen und die Alimente, deren Verabreichung an bestimmte Freigelassene der Testator befohlen, getheilt, und dies ohne ein Recht dazu zu haben, gethan habe. Von der andern Seite ward entgegnet, es sei beiderseitige Uebereinstimmung zur Theilung erfolgt, und die Alimente schon seit vielen Jahren der Theilung gemäss verabreicht worden. Es ward bestimmt, es bei der Verabreichung der Alimente bewenden zu lassen, jedoch auch hinzugefügt, dass in Ansehung der Freigelassenen keine Theilung Statt finde.

42. — 43. — POMPON. lib. VI. *ad Sabin.* — Wenn einem Miterben ein Vermächtniss in diesen Worten hinterlassen worden ist, ich vermache ihm das, was er mir schuldig ist, zum Voraus, so liegt es im Kreise der Pflichten des Erbtheilungsrichters, [dafür zu sorgen,] dass es die Miterben nicht von ihm einfordern, denn auch wenn Einem

das, was ein Anderer verschuldet, zum Voraus vermacht worden ist, muss der Richter Amtswegen für die Abtretung der Klagen an ihn von Seiten des Miterben je nach dessen Erbtheil sorgen.

43. — 44. — ULP. lib. XXX. *ad Sabin.* — Einen Schiedsrichter zur Erbtheilung kann auch ein [Erbe] allein fordern; denn es ist klar, dass auch ein einziger Erbe beim Richter Anträge machen kann. Es wird daher auch einer allein selbst in Gegenwart und wider Willen der übrigen einen Schiedsrichter fordern.

44. — 45. — PLUL. lib. VI. *ad Sabin.* — Unter Miterben kann auch die Gemeingutstheilungsklage Statt finden, so dass nur Sachen, welche ihnen gemeinschaftlich gehören, und davon abhängige Angelegenheiten bei derselben in Betracht kommen, wegen der übrigen aber die Erbtheilungsklage unverrückt bleibt. §. 1. Wenn die Erbtheilungs- oder Gemeingutstheilungsklage durchgeführt worden ist, so schützt der Prätor die geschehenen Zuerkennungen durch Ertheilung von Einreden oder Klagen. §. 2. Wenn Miterben in Abwesenheit eines Miterben eine Sache verkauft, und dabei arglistig gehandelt haben, um sich zu bereichern, so müssen sie dem Abwesenden entweder mittelst der Erbtheilungs- oder der Erbschaftsklage Ersatz leisten. §. 3. Die Früchte, welche ein Erbe vor dem Erbschaftsantritt von einem Erbschaftsgrundstück gewonnen hat, muss er, sagt Julian, nur dann mittelst der Erbtheilungsklage ersetzen, wenn er, als er sie gewann, wusste, dass es ein Erbschaftsgrundstück sei. §. 4. Wer die Erbtheilungs-, Gemeingutstheilungs- und Grenzberichtigungsklage erhebt, ist sowohl Kläger als Beklagter; deshalb muss er schwören, dass er so wenig aus Chicane den Process erhebe, als aus Chicane sich auf's Leugnen lege. §. 5. Was ein Miterbe in Folge seiner eigenen Handlung auf den Grund einer erbschaftlichen Stipulation entrichtet, kann er vom Miterben nicht zurückfordern; z. B. wenn der Erblasser angelobt hat, dass von ihm und seinem Erben Arglist fern sein solle, oder dass weder er noch sein Erbe dem Gehen und Fahren ein Hinderniss in den Weg legen wolle. Ja es haben sogar die übrigen, wenn für sie wegen der That eines einzigen eine Verbindlichkeit in Wirkung tritt, wie wenn die Bedingung einer erbschaftlichen Stipulation eingetreten ist, die Erbtheilungsklage wider den, dessen wegen die Stipulation eingegangen worden. §. 6. Wenn Jemand stipulirt hat, dass Titius und dessen Erbe ihre Genehmigung ertheilen würden, und Titius mit Hinterlassung mehrerer Erben gestorben ist, so haftet derjenige allein, der die Genehmigung versagt hat, und von des Stipulirenden Erben kann derjenige allein klagen, von dem es verlangt worden ist.

§. 7. Wenn einer Ehefrau der Niessbrauch auf so lange vermacht worden ist, bis ihr das Einbringen zurückgezahlt worden, so, sagt Cassius, könne durch den Schiedsrichter der Erbtheilung sowohl dasjenige, was Namens des Miterben von der Mitgift entrichtet worden, [vom andern Miterben] zurückgefordert, als der Miterbe zur Zahlung angehalten werden; und dies ist richtig. §. 8. Wenn zweien Miterben das Setzen einer Statue auferlegt worden ist, und der eine sich diesem unterzogen, während es der andere unterlassen hat, so, schreibt Julian, sei es nicht unbillig, die Erbtheilungsklage zu gestatten, damit der Kostenantheil nach dem Ermessen eines guten Wirths ersetzt werde.

45. — 46. POMPON. lib. XIII. *ad Sabin.* — Wenn du behauptest, dass mir mit dir etwas aus einer Erbschaft gemeinschaftlich gehöre, wovon ich behaupte, es sei aus einem andern Grunde mir allein gehörig, so ist dieses kein Gegenstand der Erbtheilungsklage. §. 1. Arglist, welcher der Sclav des Erben sich schuldig gemacht hat, wird bei der Erbtheilungsklage nicht berücksichtigt, es müsste denn der Herr insofern in Schuld sein, dass er einen ungeschickten Sclaven zu der gemeinschaftlichen Sache gebraucht habe.

46. — 47. — PAUL. lib. VII. *ad Sabin.* — Wenn ein Ehemann vom Vater unter einer Bedingung zum Erben eingesetzt worden ist, so bleibt unterdessen die Klage der Ehefrau wegen der Mitgift obschwebend. Ist aber nach des Schwiegervaters Tode, jedoch während noch obschwebender Bedingung der Erbeneinsetzung, Ehescheidung erfolgt, so tritt das Vermächtniss der Mitgift im Voraus in Wirksamkeit, weil nach des Vaters Tode einige [Lasten] die Söhne, auch bevor sie noch Erben werden, treffen, wie die Ehe, Kinder und Vormundschaften. Daher darf er auch die Mitgift vorweg fordern, weil er nach des Vaters Tode die Last der Ehe tragen muss; und so hat es auch unserm Scävola geschienen.

47. — 48. POMPON. lib. XXI. *ad Sabin.* — Wenn bei der Erbtheilungs- oder der Gemeingutstheilungsklage, während die Sache im schiedsrichterlichen Ermessen beruhet, über das Recht eines Grundstücks Streit entsteht, so können, der Annahme nach, Alle, in Betreff deren der Schiedsrichter bestellt ist, sowohl Klage erheben, als auch jeder nach seinem Antheil wegen eines Neubaus Anzeige machen. Und wenn bei den Zuerkennungen von Seiten des Schiedsrichters Einem das ganze Landgut zuerkannt wird, so muss derselbe Sicherheit bestellen, dasjenige, was aus diesen Klagen vereinnahmt worden, zurückzugeben, oder die darauf verwendeten Kosten zu ersetzen; wenn aber, während die Sache [selbst] noch in der [Erbtheilungs- oder Gemeingutstheilungs]klage begriffen war,

dieserhalb noch nicht Klage erhoben worden, so folgt die Klage unversehrt demjenigen, wem das ganze Landgut zuerkannt worden, oder zu dem Theile, zu welchem es zuerkannt worden ist. §. 1. Ingleichen können, wenn bewegliche in jene Klagen begriffene Sachen mittlerweile gestohlen worden sind, diejenigen die Diebstahlsklage erheben, welche deshalb verantwortlich waren.

48. — 49. PAUL. lib. XII. *ad Sabin.* — Wenn die Erbtheilungs-, Gemeingutstheilungs- oder Grenzberichtigungsklage erhoben worden, und einer der Streitenden mit Hinterlassung mehrerer Erben mit Tode abgegangen ist, so kann die Klage nicht in Antheile zerspalten werden; sondern es müssen sich entweder alle Erben darauf einlassen, oder einen Geschäftsbesorger bestellen, wider den die Klage in Aller Namen gerichtet wird.

49. — 50. — ULP. lib. II. *Disput.* — Ein zum Theil eingesetzter Erbe, dem vom Prätor anbefohlen worden war, den Testator zu begraben, verkaufte deshalb einen Sclaven, dem im Testamente die Freiheit ertheilt worden war, versprach das Doppelte [auf den Fall der Entwährung], und entrichtete es, nachdem er aus diesem Grunde belangt worden war; es entstand nun die Frage, ob er das, was durch die Stipulation des Doppelten verloren gegangen, mittelst der Erbtheilungsklage wieder erlangen werde? Vor Allem wollen wir sehen, ob er hier das Doppelte zu versprechen brauchte? Nach meiner Ansicht braucht er es nicht; denn zur Versicherung des Doppelten wird nur derjenige genöthigt, wer freiwillig verkauft. Wenn er sich aber der Pflicht des Verkaufs unterzieht, so darf er dazu ebensowenig genöthigt werden, als wenn Jemand, der vom Prätor zur Vollziehung eines Urtheils bestellt worden, verkauft; auch dieser kann nicht zur Erfüllung dessen genöthigt werden, wozu diejenigen gezwungen werden, welche nach Willkühr verkaufen; denn es ist ein grosser Unterschied zwischen der Pflicht dessen, der es übernimmt, [eine Sache aus Noth zu verkaufen] [27]) und dem freien Willen dessen, der zum Verkauf schreitet. Daher brauchte er überhaupt von Anfang an die Stipulation des Doppelten gar nicht einzugehen, sondern der Prätor muss verfügen, dass dem Käufer [28]) wider den, der als Erbe auftritt, die Klage aus dem Kauf zustehen solle, wenn die verkaufte Sache entwährt worden wäre. Hat aber der Erbe geirrt und Sicherheit bestellt, und ist der Sclav darauf zur Freiheit gelangt, so tritt die Stipulation in Wirksamkeit; wenn dieselbe in Wirkung getreten ist, so ist

27) Glosse.
28) Ich ziehe die Variante *emtori* vor.

es billig, demselben, da die Erbtheilungsklage wegfällt, eine analoge Klage gegen den Miterben zu ertheilen, damit er nicht im Schaden bleibe; denn um die Erbtheilungsklage führen zu können, dazu gehört nicht blos, dass Jemand Erbe sei, sondern dass er auch aus einer solchen Angelegenheit Klage erhebe oder belangt werde, die er geführt, oder wobei er betheiligt gewesen, nachdem er Erbe geworden ist. Denn ausserdem fällt die Erbtheilungsklage weg, und wenn daher Jemand etwas in Bezug auf die Erbschaft gethan hat, bevor er wusste, dass er Erbe sei, so findet die Erbtheilungsklage nicht Statt, weil er dann nicht in der Ueberzeugung, dass er Erbe sei, gehandelt zu haben angesehen wird. Wer daher vor dem Erbantritt etwas gethan, z. B. den Testator begraben hat, der hat [deshalb] die Erbtheilungsklage nicht; hat er es aber nach dem Erbantritt gethan, so werden wir folgerichtig behaupten, dass er mittelst der Erbtheilungsklage die aufgewendeten Leichenkosten wieder erlangen werde.

50. — 51. — IDEM lib. VI. *Opin.* — Was der Vater dem aus der Gewalt entlassenen und seiner Studien halber auswärts sich aufhaltenden Sohn hat zufliessen lassen, das gestattet, wenn dargethan wird, dass es der Vater nicht in der Absicht, einen Vorschuss zu machen, sondern aus väterlicher Liebe veranlasst gethan habe, die Billigkeit nicht, auf das dem Sohn aus des Erblassers Nachlass zugefallenen Erbantheil einzurechnen.

51. — 52. — JULIAN. lib. VIII. *Dig.* — Dasjenige Landgut, was dem Schwiegervater an Mitgifts Statt übergeben worden ist, muss, wenn der Schwiegervater den Sohn zu irgend einem Antheil als Erben eingesetzt hat, durch den Schiedsrichter der Erbtheilung dergestalt vorweg abgezogen werden, dass der Sohn in dieser Hinsicht gerade ebenso gestellt wird, wie er es sein würde, wenn die Mitgift im Voraus vermacht worden wäre; deshalb gebühren ihm die Nutzungen, welche nach Einleitung des Verfahrens gewonnen worden sind, mit Berücksichtigung der [darauf verwendeten] Unkosten, die vor der Einleitung des Verfahrens gewonnenen gehören aber gleichmässig allen Erben. Auf die Kosten muss darum Rücksicht genommen werden, weil kein Fall eintreten kann, der diesen Abzug verböte. §. 1. Wenn ich Erbschaftsklage wider dich, und du Erbtheilungsklage wider mich erheben willst, so ist uns beiden aus Gründen zu willfahren; denn wenn ich die ganze Erbschaft besitze, und dir zugestehe, dass du Erbe zur Halbscheid seiest, aber aus der Gemeinschaft treten will, so muss ich auf die Erbtheilungsklage antragen, weil die Erbschaft auf keine andere Weise zwischen uns getheilt werden kann. Ingleichen ist dir, wenn du einen rechtmässigen Grund

hast, aus welchem du die Auseinandersetzung lieber im Wege der Erbschaftsklage, als der Erbtheilungsklage bewirken willst, auch die Erbschaftsklage zu verstatten; denn bei der Erbschaftsklage kommt Manches in Betracht, was bei der Erbtheilungsklage nicht zur Sprache kommt; so z. B. wirst du, wenn ich Erbschaftsschuldner bin, das, was ich dem Erblasser verschuldet habe, nicht durch die Erbtheilungsklage, wohl aber durch die Erbschaftsklage erhalten.

52. — 53. IDEM lib. II. *ad Urseium Ferocem.* — Mävius, der uns zu Erben eingesetzt hat, besass eine mit dem Attius ihm gemeinschaftlich gehörige Sache; wenn wir wider den Attius die Gemeingutstheilungsklage erhoben haben, und uns die Sache zuerkannt worden ist, so, sagt Proculus, wird dieselbe Gegenstand der Erbtheilungsklage. §. 1. Ein [im Testament] freigelassener und zum Erben eingesetzter Sclav muss dasjenige, was er aus für den Familienvater geführten Rechnungen noch in Händen hat, vermöge der Erbtheilungsklage seinen Miterben gewähren. §. 2. Der Schiedsrichter der Erbtheilung zwischen mir und dir wollte einige entstandene Kosten mir und andere dir zuerkennen; er sah ein, dass er statt dessen jeden dem andern verurtheilen müsse; es entstand nun die Frage, ob er, nach gegenseitiger Aufhebung der Verurtheilung den, dessen Betrag höher ist, um die übersteigende Summe allein verurtheilen könne? Man hat sich dahin entschieden, dass dem Schiedsrichter dies frei stehe. §. 3. Wenn die Erbtheilungs- oder Gemeingutstheilungsklage erhoben werden, so müssen die Sachen ganz und nicht die Theile derselben einzeln geschätzt werden.

53. — 54. ULP. lib. II. *Resp.* — Dasjenige Geld, welches der aus der Gewalt entlassene Sohn dergestalt verliehen hat, dass es dem Vater gezahlt werden solle, wird nur dann zur Nachverlassenschaft des Vaters gerechnet, wenn dem Vater wider den Sohn eine Klage wegen derselben Summe zustand.

54. — 55. — NERATIUS lib. III. *Membran.* — Ich habe meinen Antheil an einem Landgute aus dem mir mit dir gemeinschaftlich zugefallenen Nachlass des Lucius Titius verkauft; nachher ward zwischen uns die Erbtheilungsklage eingeleitet; hier kommt weder der mir gehörig gewesene Theil in Betracht, weil er als veräussert aus der Erbschaft geschieden ist, noch der deinige, weil, wenn er auch in dem vorigen Rechtsverhältniss und Erbschaftsstück bleibt, er dennoch durch die Veräusserung meines Antheils aus der Gemeinschaft tritt. Ob aber ein Erbe seinen Antheil nicht veräussert hat, oder mehrere, ist ganz gleich, sobald nur ein von einem der Er-

ben veräusserten Antheil aufgehört hat, zur Erbschaft zu gehören.

55. — 56. — ULP. lib. II. *ad Ed.* — Wenn Erbtheilungs- oder Gemeingutstheilungsklage erhoben worden, und die Theilung so schwierig ist, dass sie fast unmöglich zu sein scheint, so kann der Richter einem Erben allein Alles zuerkennen und ihn allein [zur Herausgabe an die übrigen] verurtheilen.

56. — 57. — PAUL. lib. XXIII. *ad Ed.* — Nicht blos bei der Grenzberichtigungs-, sondern auch bei der Erbtheilungsklage kommen die Nutzungen der verflossenen Zeit in Betracht.

57. — 58. — PAPIN. lib. II. *Resp.* — Auch wenn ein Schiedsrichter bestellt worden, können Brüder eine gemeinschaftliche Erbschaft einstimmig theilend, sich in Güte vereinigen, und diese Theilung kann nicht widerrufen werden, selbst wenn der Schiedsrichter nach Beendigung des Streites kein Urtheil ausgesprochen hat, ausser wenn Einem das Alter zur Hülfe kommt.

Dritter Titel.

Communi dividundo.

(*Von der Gemeingutstheilung.*)

1. PAUL. lib. XXIII. *ad Ed.* — Die Gemeingutstheilungsklage ist dazu nothwendig, weil die Klage aus dem Gesellschaftscontract mehr gegenseitige persönliche Leistungen begreift, als die Theilung gemeinschaftlicher Sachen. Diesem zufolge fällt die Gemeingutstheilungsklage weg, wenn die Sache keine gemeinschaftliche ist.

2. GAJ. lib. VII. *ad Ed. prov.* — Es ist einerlei, ob eine Sache zwischen Mehreren mit oder ohne Gesellschaftsverhältniss gemeinschaftlich ist, denn die Gemeingutstheilungsklage findet in beiden Fällen Statt. Mit Gesellschaftsverhältniss ist eine Sache z. B. unter denen gemeinschaftlich, die dieselbe Sache zusammen gekauft haben; ohne Gesellschaftsverhältniss z. B. unter denen, welchen dieselbe Sache in einem Testamente vermacht worden ist. §. 1. In den drei Doppelklagen: der Erbtheilung, der Gemeingutstheilung und der Grenzberichtigung, fragt es sich, wer der Kläger sei, weil das Verhältniss Aller als gleich erscheint; es spricht aber mehr dafür, den als Kläger zu betrachten, wer auf das Verfahren angetragen hat.

3. ULP. lib. XXX. *ad Sabin.* — Bei der Gemeingutstheilungsklage wird nichts weiter als die Theilung derjenigen Sachen, welche gemeinschaftlich sind, selbst in Betracht gezogen, und wenn an denselben ein Schaden angerichtet oder ihnen widerfahren ist, oder in dieser Beziehung einem der

Mitgenossen etwas abgeht, oder von einer gemeinschaftlichen Sache an ihn gekommen ist. §. 1. Was die [Interessenten] selbst unter einander ohne Arglist festgesetzt haben, das muss der Richter bei der Erbtheilungs- und Gemeingutstheilungsklage vor Allem aufrecht erhalten.

4. Idem lib. XIX. *ad Ed.* — Vermöge dieser Klage wird die Theilung solcher körperlichen Sachen bewirkt, an denen uns das Eigenthum zusteht, nicht auch Erbschaftsachen. §. 1. Kann ein Brunnen Gegenstand einer Theilungsklage werden? Mela sagt, nur dann, wenn dessen Grund und Boden ein gemeinschaftlicher ist. §. 2. Diese Klage ist guten Glaubens; wenn daher eine Sache ungetheilt geblieben, so gilt demungeachtet sowohl die Theilung der übrigen, als es kann auch wegen der ungetheilt gebliebenen von Neuem die Theilungsklage erhoben werden. §. 3. Sowie aber die Theilung einer Sache selbst Gegenstand der Gemeingutstheilungsklage ist, so sind es auch Leistungen; wer daher [auf eine gemeinschaftliche Sache] Kosten verwendet hat, kann [durch dieselbe] Ersatz erlangen. Wenn er aber die Klage nicht wider den Mitgenossen selbst, sondern gegen dessen Erben anstellt, so glaubt Labeo mit Recht, dass dennoch die vom Erblasser gewonnenen Nutzungen in Betracht kommen. Die früher, als die Sache gemeinschaftlich ward, gewonnenen Früchte, oder die früher aufgewendeten Unkosten kommen bei der Gemeingutstheilungsklage aber nicht in Betracht. §. 4. Deshalb, schreibt Julian, kann ich, wenn wir wegen drohenden Schadens in den Besitz [eines fremden Hauses] gesetzt worden sind, und ich, bevor uns der Besitz überwiesen worden, ein Gebäude gestützt habe, die darauf verwendeten Kosten durch die Gemeingutstheilungsklage nicht erlangen.

5. JULIAN. lib. II. *ad Urseium Ferocem.* — Wenn aber eine Sache von Niemand vertheidigt wird, und wir deshalb in den Besitz jener Gebäude vom Prätor eingewiesen worden sind, und dadurch deren Eigenthum erlangt haben, dann, sagt Proculus, würde ich den Kostenantheil durch die Gemeingutstheilungsklage erhalten.

6. ULP. lib. XIX. *ad Ed.* — Wenn Jemand in dem Glauben, dass ihm mit dem Titius ein Landgut gemeinschaftlich gehöre, Nutzungen davon gezogen, oder Kosten darauf gewendet hat, während es ihm mit einem Andern gemeinschaftlich gehörte, so kann die Gemeingutstheilungsklage analog angestellt werden. §. 1. Deshalb findet auch, wenn Titius das Landgut veräussert hat, wiewohl dann die Gemeingutstheilungsklage nicht zur Anwendung kommt, weil aus der Gemeinschaft geschieden worden ist, dennoch die analoge Klage Statt, welche wegen der Leistungen allemal ertheilt wird, wenn die

Sache aufgehört hat, gemeinschaftlich zu sein. §. 2. Der Mitgenosse mag aus der Verpachtung des gemeinschaftlichen Landgutes oder durch dessen Bewirthschaftung etwas erworben haben, er haftet stets durch die Gemeingutstheilungsklage; hat er es im gemeinschaftlichen Namen gethan, so darf ihm weder Gewinn [29]) zu Theil werden, noch Schaden [29]) treffen, wenn aber nicht im gemeinschaftlichen Namen, sondern um den Gewinn allein zu ziehen, so muss ihn auch der Schaden allein treffen. Zum Ersatz desselben wird er durch die Gemeingutstheilungsklage darum gehalten, weil nicht angenommen werden kann, dass er seinen Antheil allein habe verpachten können. Uebrigens findet die Gemeingutstheilungsklage, wie auch Papinian schreibt, nur dann Statt, wenn er etwas gethan hat, ohne welches er seinen Antheil nicht füglich hat verwalten können; konnte er dies aber, so steht ihm die Geschäftsführungsklage zu, und er haftet auch durch sie. §. 3. Kosten, die nach der Einlassung auf die Erbtheilungsklage entstanden sind, werden, wie Nerva richtig glaubt, auch Gegenstand derselben. §. 4. Dass auch Junge [von Sclaven und Vieh] in Betracht kommen, haben Sabinus und Atilicinus gutachtlich ausgesprochen. §. 5. Dieselben waren auch der Meinung, dass diese Klage Zuwachs und Abnahme erleiden könne. §. 6. Es fragt sich, ob, wenn Jemand einen Todten an einem ihm mit einem Andern gemeinschaftlich gehörigen Orte begraben, er ihn dadurch religiös mache? Dass jedem das volle Recht, einen Todten zu begraben, zustehe, ist eben so klar, als dass der eine von beiden allein einen bisher davon freien Ort nicht religiös machen kann; Trebatius und Labeo meinen, dass, wiewohl der Ort nicht religiös werde, dennoch Klage auf das Geschehene erhoben werden müsse. §. 7. Wenn du wegen drohenden Schadens durch Bürgen auf das Ganze Sicherheit bestellt hast, so, sagt Labeo, stehe dir die Gemeingutstheilungsklage nicht zu, weil du nicht nöthig hattest, auf das Ganze zu bürgen, sondern es genügte, wenn du es für deinen Antheil thatest; diese Meinung ist richtig. §. 8. Wenn uns ein Landgut gemeinschaftlich gehört, von mir aber verpfändet worden ist, so kann dasselbe zwar zur Theilung gezogen werden, allein das Pfandrecht dauert für den Gläubiger fort, auch wenn dasselbe [zum Theil mir] zuerkannt worden ist; denn dasselbe würde, auch wenn dem Mitgenossen sein Antheil übergeben worden wäre, unversehrt fortbestehen. Der Schiedsrichter der Gemeingutstheilung muss aber, wie Julian sagt, diesen Antheil darum niedriger veranschlagen, weil ihn der Gläubiger dem Vertrage gemäss verkaufen kann. §. 9. Gleich-

29) Ueber den antheilsmässigen.

falls schreibt Julian: wenn derjenige, mit dem mir ein Sclav gemeinschaftlich gehörte, mir seinen Antheil verpfändet, und dann die Gemeingutstheilungsklage wider mich angestellt hat, so könne ich ihn mit der Einrede der geschehenen Pfandbestellung abwehren. Wenn ich aber diese Einrede nicht vorgeschützt habe, so wird es Pflicht des Richters sein, wenn er dem Schuldner den ganzen Sclaven zuerkannt hat, ihn zur [Erlegung der] Werthschätzung meines Antheils zu verurtheilen; denn das Pfandrecht bleibt unversehrt. *Hat* ihn der Richter aber mir zuerkannt, so wird er mich nur soviel herauszuzahlen verurtheilen, als der Werth des Pfandes die geliehene Summe übersteigt, und mir dann die Befreiung des Schuldners auferlegen. §. 10. Vermöge seiner Amtspflicht kann der Richter auch in der Art zuerkennen, dass er dem Einen das Landgut selbst und dem Andern den Niessbrauch daran zuerkennt. §. 11. Uebrigens ist Alles so, wie wir bei der Erbtheilungsklage gelehrt haben. §. 12. Urseius sagt: dass, wenn ein Nachbar, in Betreff eines Neubaues an einem Mehreren gemeinschaftlich gehörigen Gebäude Anzeige gemacht, derjenige von mehreren Genossen, welcher deshalb verurtheilt worden sei, den Antheil an der Strafe von seinem Mitgenossen erlangen könne. Julian bemerkt aber mit Recht, dass dies nur dann der Fall sei, wenn ein Nutzen für das Gebäude damit verbunden war.

7. Idem lib. XX. *ad Ed.* — Die Gemeingutstheilungsklage findet auch in Betreff von Zinsäckern Statt. Es ist aber die Frage, ob ein Zinsacker stückweise vertheilt werden kann? Der Richter muss sich dieser Art von Vertheilung enthalten, denn die Zinsberichtigung wird dadurch verwirrt. §. 1. Neratius schreibt, der Schiedsrichter könne, wenn er ein nicht zinsbares Landgut Zweien, nach besondern Stücken getheilt, zuerkannt habe, demselben eine Dienstbarkeit auferlegen, wie wenn es zwei Landgüter wären. §. 2. Auch wer die Publiciane hat, kann die Gemeingutstheilungsklage erheben. §. 3. Aus einigen Gründen findet zwar keine Eigenthumsklage Statt; wenn jedoch ein rechtmässiger Grund des Besitzes vorhanden ist, so ist die analoge Gemeingutsklage zuständig; z. B. wenn eine Sache auf den Grund einer entrichteten Nichtschuld besessen wird. §. 4. Unter Räubern findet diese Klage aber nicht Statt, auch nicht unter denen, die bittweise besitzen, oder heimlich, weil dieser Besitz ein unrechtmässiger ist; der bittweise [Besitz] ist zwar ein rechtmässiger, allein er genügt zur Anstellung der Klage nicht. §. 5. Julian schreibt: wenn der Eine als Besitzer auf Theilung anträgt, und der Andere behauptet, dass er sich gewaltsam in den Besitz gesetzt habe, so darf diese Klage nicht ertheilt werden, auch nicht nach

Ablauf eines Jahres, weil wider den, welcher den Andern gewaltsam aus dem Besitz gesetzt hat, auch nach Jahresfrist noch das Interdict verstattet wird; behauptet er, fährt Julian fort, dass der Andere bittweise besitze, so findet die Klage ebensowenig Statt, weil auch wegen bittweisen Besitzes ein Interdict verstattet wird. Es fällt aber [endlich], sagt er, diese Klage auch dann weg, wenn behauptet wird, dass derjenige, welcher auf dieselbe anträgt, sich heimlich in den Besitz gesetzt habe; denn wegen heimlichen Besitzes finde ebenfalls ein Interdict Statt. §. 6. Wenn Zwei eine Sache zum Pfande erhalten haben, so ist es die grösste Billigkeit, eine analoge Gemeingutstheilungsklage zu verstatten. §. 7. Auch wenn zwischen Zweien wegen Niessbrauchs Streit herrscht, muss sie ertheilt werden. §. 8. Desgleichen wenn Zwei vom Prätor in den Besitz von Vermächtnissen eingesetzt sind; denn dann ist eine rechtmässige Ursache des Besitzes wegen der Verwahrung [der in Besitz genommenen Sache] vorhanden. Mithin ist auch von zwei Leibesfrüchten dasselbe zu sagen; dies hat Grund. §. 9. Ist aber Jemand wegen drohenden Schadens bereits auf Geheiss [des Prätors] in Besitz gesetzt, so findet diese analoge Klage nicht Statt, weil man dann die Eigenthumsklage erheben kann. §. 10. Wenn wegen gemeinschaftlichen Niessbrauchs [von einem Landgute] Theilungsklage erhoben worden ist, so kann der Richter Amtswegen entweder die Einrichtung treffen, dass er jedem den Niessbrauch an bestimmten Stücken gestattet, oder einem von beiden, oder einer dritten Person ihn verpachtet, so dass sie die Pächte ohne allen Streit ziehen, oder wenn es bewegliche Sachen sind, auch auf die Weise, dass zwischen ihnen ein Abkommen getroffen und Sicherheit bestellt wird, den Niessbrauch auf einige Zeit hindurch zu ziehen, das heisst, dass er abwechselnd Einem um den Andern eine bestimmte Zeit hindurch zukommen solle. §. 11. Diese Klage steht weder dem Pachter, noch dem, der etwas in Verwahrung empfangen hat, zu, wiewohl beide den natürlichen Besitz haben. §. 12. Zwischen denen, die ein Pfand erhalten haben, muss eine Theilung in der Art Statt finden, dass jeder Antheil nicht zu seinem wahren Werthe, sondern nur auf so hoch veranschlagt wird, was dagegen verschuldet wird, und einem der Gläubiger also zwar das Pfand angewiesen, dem Schuldner jedoch die Freiheit nicht entzogen wird, sich zur Zahlung der Schuld zu erbieten und sein Pfand einzulösen. Dasselbe gilt auch, wenn der Besitzer des Pfandes dem, der die hypothecarische Klage erhoben, die Streitwürderung anbietet. §. 13. Wenn ein Schuldner seinen Antheil an einem ihm mit einem Andern gemeinschaftlichen Grundstück verpfändet hat, und sein Gläubiger von dem Eigenthümer des

andern Theils, oder von einem andern Gläubiger des andern Schuldners [zur Theilung] aufgefordert worden, denselben überboten [und sich dadurch Zuerkennung des Grundstücks verschafft] hat, und der Schuldner dessen, dem dasselbe zuerkannt worden, gegen Abtragung seiner eigenen Schuld seinen Antheil an dem Grundstück wieder verlangen will, so wird er, wie scharfsinnig bemerkt worden, nicht gehört werden, so lange er nicht auch den Theil anzunehmen sich bereit erklärt, den der Gläubiger durch das Zuerkennen erkauft hat. Denn ebenso wird, wenn du deinen Theil an einer [dir gemeinschaftlich mit einem Andern gehörigen] Sache verkauft hast, und vor der Uebergabe an den Käufer zur Theilung aufgefordert worden bist, und dir der andere Theil zuerkannt worden ist, ganz folgerichtig behauptet, dass die Kaufklage [wider dich] nicht angestellt werden könne, wenn [der Käufer] nicht die ganze Sache anzunehmen sich bereit erklärt, weil dieser Theil lediglich durch den andern an [dich] den Verkäufer gekommen ist. Ja es kann sogar der Käufer mit der Verkaufsklage belangt werden, das Ganze anzunehmen. Nur darauf ist zu achten, ob etwa ein Betrug des Verkäufers im Spiele ist. Gleichfalls wird aber der Verkäufer, wenn er nach dem Verkauf seines Antheils überboten worden ist, zur Erstattung des [bereits vereinnahmten] Preises aus dem Kauf haften. Ganz dasselbe gilt vom Auftrag und andern Klagen dieser Art.

8. PAUL. lib. XXIII. *ad Ed.* — Auch wenn nicht alle von denen, die eine Sache gemeinschaftlich besitzen, sondern nur einige die Theilung verlangen, kann diese Klage zwischen ihnen Statt finden. §. 1. Wenn es noch ungewiss ist, ob das Falcidische Gesetz zur Anwendung kommen werde, so kann zwischen dem Erben und dem Vermächtnissinhaber die Gemeingutstheilungsklage Statt finden, oder die Forderung eines unbestimmten Theiles verstattet werden. Ein Gleiches geschieht dann, wenn ein Sondergut vermacht worden, weil es ungewiss ist, um wieviel dessen Betrag durch das, was dem Herrn [des betreffenden Sclaven] verschuldet wird, verringert werde. §. 2. Gegenstand der Gemeingutstheilungsklage kann auch dasjenige werden, wenn Jemand eine gemeinschaftliche Sache verschlechtert, z. B. einen Sclaven verwundet, oder sein Gemüth verführt, oder Bäume aus dem Boden gerissen hat. §. 3. Wenn [der eine Miteigenthümer] wegen des von einem gemeinschaftlichen Sclaven angerichteten Schadens mehr entrichtet hat, so wird der Sclav abgeschätzt, und jener einen verhältnissmässigen Antheil an selbigem erhalten [30]). §. 4.

30) Die Erklärung der Glosse kann ich nur für falsch anerkennen.

Ebenso findet, wenn Einer wegen des Sondergutes auf das Ganze belangt und verurtheilt worden, wider den Miteigenthümer die Gemeingutstheilungsklage zur Erlangung des Antheils an demselben Statt.

9. AFRICAN. lib. VII. *Quaest.* — Wenn aber, nachdem der Miteigenthümer eines gemeinschaftlichen Sclaven wegen des Sondergutes auf das Ganze verurtheilt worden, bei dem andern Miteigenthümer dazu gehörige Sachen verloren gehen, so findet nichts desto weniger die analoge Gemeingutstheilungsklage zur Erlangung des Antheils an [dem deshalb erlegten] [31]) Gelde Statt; denn ohnedies würde es unbillig sein, wenn der ganze Schaden den, der verklagt worden, allein treffen sollte, indem die Gefahr an Sondergutsgegenständen beiden Herren gemeinschaftlich sein muss. Darum wird auch derjenige, wer im Auftrag des Herrn die Vertheidigung des Sclaven übernommen, alles, was er im guten Glauben entrichtet hat, wieder erlangen, wenn auch das Sondergut nachher verloren gegangen ist. Dies verhält sich so, wenn keines von beiden Schuld ins Spiel kommt; denn wenn der Herr, wider den wegen des Sondergutes Klage erhoben worden, bereit ist, die im Sondergut begriffenen Sachen dem Kläger abzutreten, so muss er, nach seiner [des Africanus] Ansicht, aus Gründen gehört werden, vorausgesetzt, dass er dieses ohne böse Absicht und ohne Zögern thut.

10. PAUL. lib. XXIII. *ad Ed.* — Ingleichen wird, wiewohl die Klage aus dem Aquilischen Gesetze wider den Erben nicht zuständig ist, der Erbe des Miteigenthümers mittelst dieser Klage doch zum Ersatz angehalten, wenn der Erblasser etwas an einer gemeinschaftlichen Sache beschädigt hat; wesfalls die Aquilische Klage entsteht. §. 1. Wenn blos der Gebrauch uns gehört, der weder verkauft noch vermiethet werden kann, so fragt es sich, inwiefern hier Theilung mittelst der Gemeingutstheilungsklage getroffen werden könne? Hier kommt der Prätor mit einer Verbesserung zu Hülfe, so dass, wenn der Richter dem Einen den Gebrauch allein zuerkannt hat, vom Andern, der Entschädigung in Gelde empfängt, nicht angenommen werden soll, als sei dieses von seiner Seite kein Gebrauch, und als habe er mehr, indem er einen Niessbrauch zu haben scheine, weil es hier die Nothwendigkeit erfordert. §. 2. Bei der Gemeingutstheilungsklage muss der Richter die Sache zu ihrem wahren Werthe veranschlagen, und auch für Entwährung Sicherheit bestellen lassen.

11. GAJ. lib. VII. *ad Ed. prov.* — Ueberhaupt müssen wir bemerken, dass, wenn nach dem Untergang einer

31) Glosse.

gemeinschaftlichen Sache derjenige, dem in Folge der [bestandenen] Gemeinschaft etwas geleistet werden muss, deshalb Klage erheben will, ihm die analoge Gemeingutstheilungsklage ertheilt wird, wie wenn z. B. der Kläger Kosten an eine gemeinschaftliche Sache gewendet, oder sein Mitgenosse von der Sache einen Gewinn, z. B. Handdienste und Lohn eines Sclaven, allein gezogen hat; alles dieses ist Gegenstand dieser Klage.

12. ULP. lib. LXXI. *ad Ed.* — Wenn ein Mehreren gehöriges Gebäude, oder eine Wand vorhanden ist, und an derselben etwas ausgebessert, eingerissen, oder in welche etwas hineingeschoben werden muss, so muss die Gemeingutstheilungsklage erhoben werden, oder man kann auch das Interdict Wie ihr besitzet anstellen.

13. IDEM lib. LXXV. *ad Ed.* — Bei der Gemeingutstheilungsklage kommen alle Sachen in Betracht, es müsste denn mit allgemeiner Uebereinstimmung etwas namentlich davon ausgenommen worden sein.

14. PAUL. lib. III. *ad Plaut.* — Bei dieser Klage kommt dasjenige in Betracht, was im Namen Aller von Seiten dessen verrichtet worden ist, oder hätte sollen verrichtet werden, der da weiss, dass er einen Mitgenossen habe. §. 1. Es ist aber die Frage zu untersuchen, ob ich diejenigen Kosten, welche ich, in dem Glauben, ein gewisses Landgut gehöre mir allein, darauf verwendet habe, und welche ich, wenn auf einen Theil desselben Eigenthumsklage erhoben würde, durch Vorschützung der Einrede der Arglist würde zurückbehalten können, auch wenn die Gemeingutstheilungsklage wider mich erhoben worden, vermöge der bei dieser Klage vorherrschenden Billigkeit zurückbehalten könne? — Ich glaube wohl, denn die Gemeingutstheilungsklage ist guten Glaubens; dies jedoch nur, wenn wider mich Klage erhoben worden. Wenn ich aber meinen Antheil veräussert habe, so ist nichts mehr vorhanden, was ich innebehalten kann. Kann aber derjenige, welcher von mir gekauft hat, das Zurückbehalten ausüben? denn auch er würde, wenn ein Theil von ihm mittelst der Eigenthumsklage gefordert würde, wegen der von mir aufgewendeten Kosten, sowohl wie ich ein Rückbehaltungsrecht ausüben können; es ist richtiger, dass die Kosten auch in diesem Falle innebehalten werden dürfen. Unter diesen Umständen kann man nun auch richtig fortfolgern, dass mir auch wegen der Kosten keine [32]) analoge Klage wider meinen Mitgenossen,

32) *Impendior. nomine utile jud. etc.* Die kritische Emendation dieser so sehr bestrittenen Stelle betreffend, begnüge ich mich, auf Glück XI. p. 153—164. zu verweisen, wo eine

selbst bei fortdauernder Gemeinschaft der Sache, zu verstatten sei. Denn es ist ein Unterschied, wenn ich an meine Sache Kosten zu wenden glaube, und es eine mir nicht gehörige, oder mit einem Andern gemeinschaftliche ist; in dem Fall nämlich, wo ich etwas an meine eigene Sache zu wenden glaube, darf ich blos die Zurückbehaltung ausüben, weil ich mir Niemanden habe verbindlich machen wollen. Wenn ich aber in dem Glauben stehe, dass die Sache dem Titius gehöre, während sie dem Mävius gehört, oder mir mit einem Andern gemeinschaftlich gehöre, als es wirklich der Fall ist, so mache ich mir dadurch absichtlich den Andern verbindlich; so wie nun die Geschäftsführungsklage wider den, dessen Geschäfte ich besorgt habe, während ich in dem Glauben stand, dass es die eines Andern seien, dennoch ertheilt wird, so ist es auch im gegenwärtigen Fall. Daher ist mir, auch wenn ich das Grundstück verkauft habe, wie auch Julian schreibt, die Geschäftsführungsklage zu verstatten, weil die Umstände von der Art waren, dass mir die Klage [auf Theilung] gegeben werden musste. §. 2. Ein vertragsmässiges Uebereinkommen in der Art, dass gar keine Theilung Statt finden solle, kann natürlich keine Gültigkeit haben; wenn aber auf eine bestimmte Zeit, was der Beschaffenheit der Sache selbst von Nutzen sein kann, so gilt es. §. 3. Wenn mehrere Gesellschafter übereingekommen sind, die Gesellschaft binnen einer bestimmten Zeit nicht aufzulösen, so unterliegt es keinem Zweifel, dass derjenige, der durch eine Uebereinkunft dieser Art gebunden ist, keinen Verkauf abschliessen dürfe; wenn daher der Käufer die Gemeingutstheilungsklage erhebt, so wird er durch dieselbe Einrede abgewiesen, die seinem Urheber entgegenstehen würde. §. 4. Wenn ein Mitgenosse sich vertragsweise anheischig macht, seinen Antheil nicht fordern zu wollen, so löst sich die Gesellschaft in dessen Folge von selbst auf.

15. Idem lib. V. *ad Plaut.* — Wenn ein Gesellschafter wegen eines ihm mit einem Andern gehörigen Sclaven belangt und verurtheilt worden ist, so kann er, auch ehe er noch [das Erkannte] entrichtet hat, die Gemeingutstheilungsklage erheben; denn es kann auch der Eine, wenn wider ihn die Noxalklage erhoben worden ist, sogleich wider seinen Mitgenossen klagen, damit ihm gegen Sicherheitsbestellung, wenn

sehr ausführliche Uebersicht aller gegeben, und der des Petrus Duirsema, der mittelst einer Gemination der letzten Sylbe in *nomine* auf die am meisten zu billigende Weise die allerdings nöthige Negation hier hineinschiebt, beigetreten wird.

er ihn nicht auszuliefern brauche, ihn zurückgeben zu wollen, dessen Antheil [am Sclaven] übergeben werde.

16. IDEM lib. VI. *ad Plaut.* — Wenn Gesellschafter eine Gesellschaft auseinandersetzen, pflegen sie wegen dessen, was etwa bedingungsweise verschuldet wird, Sicherheitsbestellungen zu treffen.

17. MODESTIN. lib. IX. *Regul.* — Wenn Jemand, der mehrere Miterben hat, ein von seinem Erblasser verpfändetes Landgut vom Gläubiger gekauft hat, der darf von den Miterben nicht mit der Gemeingutstheilungsklage angegriffen werden.

18. JAVOLEN. lib. II. *Epistol.* — Dass ein Erbschaftslandgut einem nicht erbschaftlichen dienstbar sein solle, kann ein Schiedsrichter nicht verfügen, weil die Gewalt des Richters über das, was zum Gegenstand der Entscheidung gemacht worden, nicht hinausgehen darf.

19. PAUL. lib. VI. *ad Sabin.* — Ein auf der Grenze [zweier Landgüter] gewachsener Baum, so wie ein Stein, der sich über beide erstreckt, gehören, solange sie mit dem Landgute zusammenhängen, nach der Lage und Richtung der Grenzen beiden, und sind kein Gegenstand der Gemeingutstheilungsklage; wenn aber der Stein herausgenommen, oder der Baum herausgerissen oder gefällt worden ist, so wird er gemeinschaftlich und zwar ungetheilt, und daher auch Gegenstand der Gemeingutstheilungsklage; denn was zuvor bestimmte Grenzen hatte, hat diese wiederum verloren. Wenn daher zwei Massen zweier Eigenthümer zusammengeschmolzen worden, so ist die ganze Masse ihnen gemeinschaftlich gehörig, wenn auch etwas von der frühern Art getrennt fortbestehend bleibt; so vereinigt auch der vom Grundstück getrennte Stein und Baum wieder das Eigenthumsrecht. §. 1. Ueber [die Theilung] der gemeinschaftlichen Vorhalle zweier Gebäude darf ohne beider [Interessenten] Einwilligung kein Gemeingutstheilungsrichter bestellt werden, weil derjenige, der auf eine Vorhalle zu bieten genöthigt ist, oft gezwungen wird, soviel wie für das ganze Haus zu geben, wenn er sonst keinen Eingang hat. §. 2. Wenn wir zu einem Wege über dieselbe Stelle berechtigt sind, und [einer von uns] Kosten darauf verwendet hat, so behauptet Pomponius fälschlich, dass die Gemeingutstheilungs- oder Gesellschaftsklage Statt finde; denn wie soll man die Gemeinschaft eines Rechts getrennt [vom Körper für sich] verstehen? Die Geschäftsführungsklage kann aber erhoben werden. §. 3. Der Gemeingutstheilungs-, so wie der Erbtheilungsrichter muss auch auf einen flüchtig gewordenen Sclaven von denen bieten lassen, für die er als Richter bestellt worden, und ihn dann dem zuerkennen, der das letzte

Gebot behalten; auch ist nicht zu fürchten, dass dem Senatsbeschluss zufolge die Strafe des Favischen Gesetzes [33]) verwirkt werde. §. 4. Wasserleitungen, sagt Labeo, werden nicht Gegenstand der Gemeingutstheilungsklage; denn entweder gehören sie zum Landgute selbst, und dann werden sie nicht Gegenstand der Theilung, oder sie sind von demselben getrennt, und dann nach Maass und Zeit getheilt. Es können jedoch zuweilen auch Rechte von einem Landgute getrennt bestehen, und ohne nach Maass und Zeit getheilt zu sein, z. B. wenn der, dem sie gehörten, mit Hinterlassung mehrerer Erben [gestorben ist]. Wenn dies der Fall ist, so ist es auch folgerichtig, dass sie Gegenstand der Erbtheilung werden; Pomponius sagt dabei, er sehe nicht ein, weshalb sie, wenn sie Gegenstand der Erbtheilungsklage werden, nicht auch Gegenstand der Gemeingutstheilungsklage sollen werden können. In Fällen dieser Art werden sie daher auch wirklich zur Gemeingutstheilung gezogen, dergestalt dass die vorgenannten Rechte nach dem Maasse oder der Zeit getheilt werden.

20. POMPON. lib. XIII. *ad Sabin.* — Wenn Jemand, mit dem du ein Landgut gemeinschaftlich besitzest, sich zur Militärausbebung [34]) nicht gestellt, und deshalb durch Ver-

33) Welches diejenigen bestraft, die wissentlich über einen freien Menschen wie über einen Sclaven verfügen. S. Brisson. *v. Fabia.*

34) *Ad delectum non respondere.* Ueber diesen Ausdruck *resp.*, die hier Statt findenden Lesarten ist grosser Streit unter den Auslegern gewesen. Unser Text bezeichnet das von ihm vorgezogene *delectum* als der Vulgate eigenthümlich, dies ist aber keineswegs der Fall; die Vulgate hat (s. die Göttinger C. J. Ausgabe *ad h. l. n.* 23.) *delictum* wie die Florentine. Seit Cujaz haben die grössten Civilisten, als Taurelli, Duaren, Pothier und Brencmann (s. Glück XI. p. 143. ff.), die Lesart *delectum* als die richtige anerkannt, statt dessen einige *dilectum* vorgezogen, und dabei bemerkt haben, dass das florentinische und vulgate *delictum* aus einer Versetzung der Vocale der ersten Sylben entstanden sein möchte, da *di lectus* und *de lectus* einerlei ist, und beides gebraucht wird, s. Brisson. *h. v.* Wenn nun der Ausdruck *ad delectum non respondere* auch *l.* 4. §. 10. *D. de re mil.*, so wie er oben übersetzt ist, gebraucht wird, die Richtigkeit der Lesart und der Interpretation aber eine merkwürdige Stütze (wie Glück selbst anführt und worauf Cujaz zuerst hingedeutet) im Dionys. Halicarn. *Ant. Rom. VIII. p.* 554. ed. Sylburg. findet: *οἱ γὰρ ὕπατοι ἔξω τῆς πόλεως ἐν τῷ παρεικομένῳ πεδίῳ τοὺς στρατηγικοὺς δίφρους ἔθηκαν ἐνταῦθα, καὶ τὸν στρατιωτικὸν ἐποίουν κατάλογον, καὶ τοὺς οὐκ ὑπακούοντας τοῖς νόμοις, ἐπειδὴ αὐτοὺς ἄγειν οὐκ οἷοίτε ἦσαν εἰς Χρήματα ἐξημίουν ὅσοις μὲν χωρία ὑπῆρχον, ἐκόπτοντες ταῦτα καὶ τάς αὐλὰς καθαιροῦντες*, so kann ich,

fügung des Richters das Haus eingerissen, oder die Bäume umgehauen worden sind, so muss er dir den Schaden durch

wenn Glück (a.a.O.) demungeachtet den gehaltlosen Gründen, welche die Lesart *ad delictum non respondere* unterstützen, Beifall gibt, dies nur daraus erklären, dass Glück in seinem Commentar dem Cujaz so gern entgegentritt, und überall seine Meinung als irrig darzuthun sich bemühet; denn derselbe (den Jauchius, wie Cramer in der Vorrede zu seiner Ausgabe der *Titt. de Verbor. signif. p. XI.* sagt, *in republ. literar. sine Collega Consulem recte professus sit*, und von dessen Werken derselbe Cramer an einem andern Orte (Hugo's *civ.* Magaz. B. VI. S. 12) sagt: dass ihm frühzeitig ein glücklicher Zufall als Lehrer in den eigenen Besitz derselben gebracht habe, welches Glück er jedem angehenden Civilisten von Herzen wünsche) wird von Glück meist nur citirt, um widerlegt zu werden. — Die Gründe, welche Glück für das: *ad delictum non respondere* theils als eigene, theils als von Andern aufgestellte gibt, sind kürzlich folgende: 1) was für die Lesart *delectus* gesagt werde, reiche nicht hin, um die Autorität des florentinischen Codex zu zerstören; 2) es sei nicht wahrscheinlich, dass Pomponius hier an die ehemalige Strenge gedacht habe, die unter den Kaisern zufolge *l.* 4. §. 10. *D. de re mil.* nicht mehr Statt gefunden; 3) Blancard erkläre das *ad delictum respondere* richtig: auf ein angeschuldigtes Verbrechen antworten. 4) Die Güterzerstörung sei eine Zornäusserung des Magistratus, was auch 5) *motu judicis* sagen wolle. Allein dagegen bemerke ich *ad* 1) es soll ja eine Lesart des florentinischen Codex nicht durch eine andere, conjecturirte, ersetzt werden, sondern es wird nur behauptet, dass ein Schreibfehler das *dilectum* in *delictum* verwandelt habe, indem der *Cod. Flor.* (s. Brisson. *h. v.*) *dilectum* stets für *delectum* schreibt. — *ad* 2) Dieser Grund ist der schwächste; denn für's erste ist die Stelle des Pomponius aus den *libris ad Sabinum*, und man kann gar nicht wissen, in welchem Zusammenhang dieselbe gestanden hat; sodann aber ist noch gar nicht erwiesen, dass zu des Pomponius Zeiten der alte *delectus* nicht mehr Statt gehabt habe. Die Umwandlung des Militärconscriptionswesens, wie es aus den Zeiten der Republik herstammte, ging sehr allmählig von Statten, und der frühere *delectus* ward erst unter Caracalla ganz aufgehoben, s. Heineccii *Antiq. p.* 320, bis wohin er häufig erwähnt wird, s. die Citate bei Duaren. *disp. annivers. I.* 4. Der *delectus* war mithin zu des Pomponius Zeiten (160 n. Chr. Geb.) etwas noch Bestehendes, denn Caracalla kam erst 211 zur Regierung. Wenn nun Arrius Menander, aus dem die *l.* 4. *de re mil.* genommen ist, erst 212 zu setzen ist, so ist doch wohl sehr erklärlich, warum dieser sagt: *qui ad delectum olim non respondebant.* Es kann also gar nicht gesagt werden, dass Pomponius von etwas Ehemaligem rede! — *ad* 3) *Ad delectum respondere* ist ein technischer Ausdruck für die Conscription, und wird als solcher nicht nur in den Pandecten, sondern auch von andern Römischen Schriftstellern, z. B. dem Quintilian, Livius und

die Gemeingutstheilungsklage ersetzen; denn was durch Schuld des Mitgenossen verloren gegangen ist, wird Gegenstand dieser Klage.

21. ULP. lib. XXX. *ad Sabin.* — Der Richter muss bei der Theilung von Grundstücken sich darnach richten, was Allen am nützlichsten ist, oder was die streitenden Parteien wünschen.

22. POMPON. lib. XXXIII. *ad Sabin.* — Wenn ich in meinem und meines Nachbars Namen eine Wand gebauet habe, gleichviel ob in der Voraussetzung, die Kosten von seinem

Varro (s. Duaren. *l. l.*) gebraucht; dass *ad delictum respondere*, von welchem Ausdruck schon Duaren sagt: *quam lectionem ut plane absurdam et nullius sensus respuunt omnes*, eine *scriptura absona* sei, wie sie Robert *Sent. jur. III.* 4. nennt, ist aber gar nicht zu leugnen; mir ist dieser Ausdruck ganz unbekannt, und habe ich ihn auch niemals bei Andern gefunden. Die Blancardschen *Disput. ad h. l. III.* 4., worauf Glück sich stützt, sind mir zwar unbekannt, allein ich stehe nicht an, dem Heineccius, diesem grossen Römischen Alterthums- und lateinischen Sprachkenner, zu folgen, der (*ad* Brisson. *h. v.*) sagt: *nihili enim esse phrasin: ad delictum non respondere, nemo non animadvertit.* Der Scholiast zu den Basiliken, die blos des *socii* als μὴ ὑπακούοντος erwähnen, welcher sagt: τυχὸν ἐπὶ ἁμαρτήματος ἐγένετο, kann auch *delictum* nicht retten; denn das Austreten dessen, der sich dem Militärdienst entzog, kann er ja ebensogut ein ἁμάρτημα nennen. Uebrigens hatte dieser die Basiliken vor Augen und nicht die Pandecten. *ad* 4) Dass der Richter sich gegen den ungehörten Inculpaten soweit vergessen solle, dies lässt sich von einem Römischen Richter gar nicht denken; von Uebereilung desselben ist überhaupt gar nicht im Gesetz die Rede; der Schluss desselben lässt vielmehr ein ganz ordinäres Strafverfahren vermuthen, und die Strafvollstreckung in der angegebenen Art ist gegen einen militärischen Austreter, der dadurch, dass er sich nicht stellt, schon das Verbrechen consummirt, ebensowohl erklärlich, als unerklärbar gegen den sich nicht stellenden Inculpaten, der dadurch nur eine Vermuthung gegen sich bewirkt. 5) Dass *motus judicis* eine Zornäusserung bedeuten müsse, ist gar nicht erwiesen, und thut auch hier nichts zur Sache; es könnte höchstens als eine *indignatio* verstanden werden, wie Duaren sagt, allein auch dies ist ganz unnöthig, und daher die gewöhnliche in der Uebersetzung gegebene Erklärung beizubehalten, die Glück selbst nicht leugnet; übrigens wäre die Bedeutung in Beziehung auf einen militärischen Austreter, den eine Beschimpfung traf, immer noch viel eher zu erklären, als auf einen andern ausgetretenen Angeschuldigten, in Betreff dessen sich, wie schon vorher angedeutet worden, eine solche Leidenschaftlichkeit gar nicht denken, so wenig sich ein Grund annehmen lässt, dieselbe in das Gesetz hineinzudichten.

Antheile zurückzufordern, oder ihm ein Geschenk damit zu machen, so wird die Wand gemeinschäftlich.

23. ULP. lib. XXXII. *ad Ed.* — Wenn zwischen dir und deinem Mitgenossen die Uebereinkunft getroffen worden ist, dass ihr den Niessbrauch ein Jahr um das andere ziehen wollet, und der Mitgenosse dich den Niessbrauch eines dir zukommenden Jahres nicht geniessen lässt, so fragt es sich, ob die Pachtklage, oder die Gemeingutstheilungsklage zu erheben sei? — Dieselbe Frage entsteht dann, wenn ein Mitgenosse, der eingewilligt hatte, dass der Niessbrauch ein Jahr um das andere gezogen werden solle, Vieh [auf das Grundstück] getrieben, und dadurch die Vernichtung der Früchte des künftigen Jahres, welche der Mitgenosse ziehen sollte, bewirkt hat. Ich bin der Ansicht, dass vielmehr die Gemeingutstheilungs- und nicht die Pachtklage Statt habe; denn wie soll eine Verpachtung angenommen werden können, wenn keine Pachtsumme vorhanden ist? oder dass wenigstens eine bürgerlichrechtliche Klage auf etwas Unbestimmtes zu ertheilen sei.

24. JULIAN. lib. VIII. *Dig.* — Wenn ein Zweien gehöriger Sclav etwas von dem Vermögen des einen seiner Herren erworben hat, so wird dieses nichts desto weniger gemeinschaftlich sein; derjenige aber, von dessen Vermögen es erworben worden ist, kann die Summe mittelst der Gemeingutstheilungsklage allein verlangen, weil es der Redlichkeit entsprechend ist, dass jedem dasjenige zum Voraus gehöre, was der Sclav von seinem Vermögen erworben hat. §. 1. Wenn du, als ich Gemeingutstheilungsklage wider dich erheben wollte, deinen Antheil, um das Verfahren zu verändern, dem Titius übergeben hast, so haftest du mir durch die prätorische Klage [auf das Geschehene], weil du es darum gethan, um dich der Gemeingutstheilungsklage zu entziehen.

25. IDEM lib. XII. *Dig.* — Wenn Stichus, ein mir und dir gemeinschaftlich gehöriger Sclav, einen Untersclaven, den Pamphilus, von zehn Goldstücken an Werth, hat, und wider mich wegen des Sondergutes Klage erhoben, und ich zu zehn verurtheilt worden bin, und sie entrichtet habe, so wirst du, selbst wenn Pamphilus nachher gestorben sein sollte, nichts desto weniger durch die Gemeingutstheilungs- oder die Gesellschaftsklage zum Ersatz von fünfen[35]) genöthigt, weil ich dich von dieser Schuld befreiet habe. Um so mehr werde ich dazu gelangen, wenn Stichus nach des Pamphilus Tode einen andern Untersclaven erworben hat.

26. ALFEN. VARUS lib. II. *Dig.* — Ein Zweien ge-

35) Das *millia* der Florentine lasse ich hier ausfallen, s. die Göttinger C. J. Ausgabe.

höriger Sclav brach, während er sich bei dem Einen befand, bei der Arbeit ein Bein; es ward Frage erhoben, was der andere Herr wider den, bei dem er gewesen, für eine Klage anstellen müsse? Ich habe geantwortet: wenn der gemeinschaftliche Sclav mehr durch die Schuld jenes, als durch Zufall Schaden gelitten habe, so könne Ersatz durch einen Schiedsrichter mittelst der Gemeingutstheilungsklage gefordert werden.

27. PAUL. lib. III. *Epitom. Alfeni Dig.* — Ausser wegen eines gemeinschaftlichen Geschäftes kann einer von mehreren Mitgenossen einen gemeinschaftlichen Sclaven nicht zur Untersuchung ziehen.

28. PAPINIAN. lib. VII. *Quaest.* — Sabinus sagt, in Betreff einer gemeinschaftlichen Sache könne keiner der Eigenthümer rechtlicher Maassen wider den Willen des andern etwas thun. Daher ist es klar, dass ihm ein Recht des Widerspruchs zustehe; denn es ist eine bekannte Rechtsregel, dass unter gleichen Verhältnissen der Widersprechende im Vorzug stehe. Wiewohl aber in gemeinschaftlichen Angelegenheiten ein Mitgenosse dem andern, wenn dieser etwas beginnt, widersprechen kann, so kann dieser doch nicht gezwungen werden, dass er etwas schon Errichtetes wieder wegnehme, wenn der Andere, dafern er Widerspruch einlegen konnte, dies unterlassen hat; darum wird er, durch die Gemeingutstheilungsklage Schadensersatz suchen müssen. Hat er aber jenem zur Errichtung seine Einwilligung ertheilt, so hat er auch keine Schädensklage. Hat er aber in Abwesenheit seines Mitgenossen etwas zu dessen Nachtheil begonnen, dann wird er auch zur Wiederwegnahme gezwungen.

29. PAUL. lib. II. *Quaest.* — Wenn Jemand in dem Glauben, es gehöre ihm mit dem Mävius ein Landgut gemeinschaftlich, was ihm mit dem Titius zusammengehörte, auf dasselbe Kosten verwendet hat, so genügt die Gemeingutstheilungsklage ohne Zweifel; denn es ist hier der Fall vorhanden, dass ich weiss, die Sache gehöre mir und noch Jemandem, aber meinen Mitgenossen nicht kenne; denn ich führe hier nicht für meinen Mitgenossen ein Geschäft, sondern verwahre meine eigene Sache, und die Klage entspringt mehr aus der Sache, worauf ich Kosten wende, als aus der Person meines Mitgenossen. Es haftet mittelst dieser Klage auch der Minderjährige, so dass ihn der Richter zum Kostenersatz anhält. Anders ist es aber mit dem, der in dem Glauben steht, er verwende Kosten auf eine ihm allein gehörige Sache, während sie ihm mit einem Andern gemeinschaftlich gehört; diesem steht weder die [directe] Gemeingutstheilungsklage zu, noch wird ihm die analoge ertheilt. Denn derjenige, welcher

eine Sache als eine ihm mit einem Andern gemeinschaftliche, oder ein Geschäft als einem Andern angehend kennt, der handelt in der Absicht, sich Jemanden verbindlich zu machen, und irrt nur in der Person. §. 1. Pomponius hat gelehrt, es könne von jedem der Mitgenossen ein Richter gefordert, auch könne wider einen stummen Mitgenossen die Gemeingutstheilungsklage erhoben werden.

30. SCAEVOLA lib. I. *Resp.* — Die Gemeingutstheilungsklage wird als richtig angestellt betrachtet, es mag keiner von beiden Genossen im Besitz des betreffenden Landgutes sein, oder einer von beiden es nicht besitzen.

31. PAUL. lib. XV. *Resp.* — Zwei Sclaven, welche aus dem väterlichen Nachlass auf Befehl des Prätors zum Dienst für Unmündige vorbehalten worden sind, werden nicht als getheilt angesehen, sondern verbleiben allen gemeinschaftlich.

Vierter Titel.

Ad exhibendum [36]).

(*Von der* [*Klage auf*] *Auslieferung.*)

1. ULP. lib. XXIV. *ad Ed.* — Diese Klage ist eine sehr nothwendige, es geschieht ihrer Wirkung täglich Gebrauch, und sie ist hauptsächlich wegen der Eigenthumsklagen eingeführt worden.

2. PAUL. lib. XXI. *ad Ed.* — Ausliefern heisst, [eine Sache] öffentlich vorzeigen, um dem, der Klage erheben will, den Weg dazu zu eröffnen.

3. ULP. lib. XXIV. *ad Ed.* — Bei dieser Klage muss der Kläger alle Merkmale der Sache, um die es sich handelt, kennen, und deren Eigenschaften angeben [37]). §. 1. Wer Klage auf Auslieferung erhebt, behauptet nicht durchaus, dass er Eigenthümer sei, noch braucht er den Beweis davon zu führen, indem vielerlei Gründe zur Erhebung dieser Klage vorhanden sind. §. 2. Uebrigens ist bei dieser Klage zu bemerken, dass der ungehorsame Beklagte durch den Würde-

36) Die verschiedenen Bedeutungen von *exhibere* s. bei Glück zu diesem Titel. Mir scheint für die Uebersetzung: ausliefern, ebenso entsprechend, als die verschiedenen Bedeutungen, je nachdem die Römischen Gesetze eine engere und ausgedehntere Exhibition annehmen, umfassend und in sich vereinigend; denn unter ausliefern kann man, wie unter *exhibere,* sowohl ein blosses Darstellen und Vorzeigen, als die Herausgabe verstehen.

37) Ich begnüge mich, wegen der Erklärung der meisten Gesetze und vieler Ausdrücke in diesem Titel, im Allgemeinen auf Glücks Alles erschöpfenden Commentar zu verweisen.

rungseid des Klägers, während der Richter alsdann die Summe veranschlagt, verurtheilt werden könne. §. 3. Diese Klage ist eine persönliche und kommt demjenigen zu, der irgend eine dingliche Klage zu erheben im Begriff steht, auch die Servianische Pfand- oder die hypothecarische Klage, die den Gläubigern zustehen. §. 4. Auch dem, der auf den Niessbrauch klagen will, sagt Pomponius, stehe die Klage auf Auslieferung zu. §. 5. Auch wer, um ein Interdict anzustellen, die Auslieferung einer Sache verlangt, wird Gehör erhalten. §. 6. Ebenso kann ich bekanntlich auf Auslieferung klagen, wenn ich mir einen Sclaven, oder eine andere Sache, deren Wahl mir letztwillig hinterlassen worden ist, auswählen will, um von den ausgelieferten [Gegenständen] einen eigenthümlich zu verlangen. §. 7. Wer die Noxalklage erheben will, dem ist die Klage auf Auslieferung von Nöthen; denn wie, wenn der Eigenthümer zwar die Vertheidigung übernehmen will, der Kläger aber, wenn [die Sclaven] nicht gegenwärtig sind, nicht bestimmen kann, [wer es gewesen sei], weil er den Sclaven entweder nicht kennt, oder den Namen nicht mehr weiss? Ist es hier nicht billig, dass ihm das ganze Gesinde vorgestellt werde, um den Sclaven herauszuerkennen, der den Schaden angerichtet hat? — Es muss dies daher nach Befinden geschehen, um denjenigen zu bezeichnen, wegen dessen Jemand, nach vorangegangener Aufzählung der Sclaven, Klage erheben will. §. 8. Wenn ein Anderer als der Erbe verlangt, dass ihm ein Testament, oder Codicille, oder ein sonstiger Zubehör des Testaments vorgezeigt werde, so muss er sich dazu dieser Klage nicht bedienen, indem die zu diesem Ende ihm zustehenden Interdicte genügen; so auch Pomponius. §. 9. Es ist aber zu bemerken, dass nicht nur denen, die wir genannt haben, die Klage auf Auslieferung zuständig sei, sondern auch dem, der ein Interesse an der Auslieferung hat. Der Richter muss daher summarisch untersuchen, ob derselbe betheiligt sei, nicht ob ihm die Sache gehöre, und alsdann die Auslieferung entweder anbefehlen, oder nicht, wenn er nicht betheiligt ist. §. 10. Ja, es sagt Julian, ich könne, selbst wenn mir die Eigenthumsklage [noch] nicht zustehe, doch einstweilen auf Auslieferung klagen, wenn mir an der Auslieferung liegt, z. B. wenn mir ein Sclav nach des Titius Auswahl vermacht worden ist; hier klage ich auf Auslieferung, weil mir an dieser gelegen ist, damit Titius wählen könne, und so werde ich denn die Eigenthumsklage erheben können, wiewohl ich den Ausgelieferten nicht wählen kann. §. 11. Wenn wider mich Klage auf Auslieferung erhoben worden ist, so kann ich nicht selbst deshalb, dass ich auf Auslieferung belangt worden bin, auf Auslieferung Klage erheben, wiewohl mir insofern daran

ein Interesse zuzustehen scheint, weil ich zur Herausgabe genöthigt werde. Dies reicht nämlich nicht hin [, die Klage zu begründen], denn sonst würde auch derjenige, welcher sich arglistig des Besitzes entledigt hat, auf Auslieferung klagen können, da er doch weder Eigenthumsklage noch Interdict anstellen kann, sowie der Dieb oder Räuber; dies ist keinen Falls zulässig. Neratius sagt vielmehr scharfsinnig so: es habe der Richter in der Klage auf Auslieferung darüber Untersuchung anzustellen, ob [der Kläger] eine rechtmässige und erweisliche Ursache zur Klage habe, deren wegen er die Auslieferung verlangt. §. 12. Pomponius schreibt, es können auch Mehrere wegen desselben Sclaven auf Auslieferung klagen, z. B. wenn der Sclav dem Ersten eigenthümlich gehört, der Zweite den Niessbrauch daran hat, der Dritte den Besitz in Anspruch nimmt, und der Vierte ein Pfandrecht an ihm behauptet; allen diesen steht die Klage auf Auslieferung zu, weil allen an der Auslieferung des Sclaven gelegen ist. §. 13. An demselben Orte schreibt er, der Richter würdige, vermöge ihm bei dieser Klage überlassenen Ermessens, auch die Einreden, welche der Besitzer vorschütze, und wenn nun eine auf der Stelle so klar sei, dass sie den Kläger sehr leicht abwehrt, so müsse der Besitzer losgesprochen, wenn aber unerweislich oder von der Art sei, dass sie eine weitere Erörterung erheische, dieselbe zur Hauptklage verwiesen werden, während die Auslieferung der Sache anbefohlen wird; über einige Einreden muss jedoch der Richter bei der Klage auf Auslieferung jeden Falls erkennen, z. B. über die des vertragsmässigen Uebereinkommens [, sich der beabsichtigtwerdenden Klage nicht bedienen zu wollen], die der Arglist [38]), des Eides [39]), der rechtlich entschiedenen Sache [40]). §. 14. Zuweilen bewirkt der in Ansehung der Auslieferung vorherrschende Billigkeitsgrundsatz, dass, wiewohl nicht auf Auslieferung Klage erhoben werden kann, dennoch eine Klage auf das Geschehene zugelassen wird, wovon Julian handelt. Er führt nämlich den Fall an, dass ein meiner Ehefrau gehöriger Sclav meine Rechnungen geführt hat, welche du besitzest, und deren Auslieferung ich von dir verlange; wenn dieselben, sagt Julian, auf mein Papier geschrieben sind, so findet die Klage Statt, weil ich ihrer wegen dann auch die Eigenthums-

38) Nämlich welche der Kläger wider den Beklagten in Betreff der fraglichen Sache ausgeübt hat. Glück XI. p. 202.

39) Wenn der Beklagte schon vor Erhebung der Klage geschworen hat, dass die Sache dem Kläger nicht gehöre. Glück ebendas.

40) Wenn er derselben Sache wegen früher schon einmal belangt, und die Sache durch Urtheil entschieden ist.

klage erheben kann; denn wenn das Papier mein ist, so gehört mir auch, was darauf geschrieben worden ist; ist aber das Papier nicht mein, so kann ich, weil ich es nicht eigenthümlich wieder verlangen kann, auch nicht die Klage auf Auslieferung anstellen; darum steht mir die Klage auf das Geschehene zu. §. 15. Es ist zu bemerken, dass diese Klage nicht nur wider den bürgerlichrechtlichen, sondern auch gegen den blos natürlichen Besitzer Statt finde. So z. B. [41]) muss der Gläubiger, der eine Sache zum Pfande empfangen hat, auf Auslieferung haften.

4. POMPON. lib. VI. *ad Sabin.* — Denn es kann diese Klage auch wider den, bei dem die Sache niedergelegt, dem sie geliehen oder vermiethet worden, erhoben werden.

5. ULP. lib. XXIV. *ad Ed.* — Celsus schreibt, wenn Jemand Waaren zu verfahren sich verdungen, und sie in einem Magazin niedergelegt hat, so kann wider den, der die Verdingung eingegangen ist, die Klage auf Auslieferung angestellt werden. Ebenso muss, wenn nach des Lohnfuhrmanns Tode ein Erbe desselben vorhanden ist, wider diesen geklagt werden. Ist kein Erbe da, so muss wider den Eigenthümer des Magazins Klage erhoben werden; denn wenn sie keiner besitzt, so ist offenbar der Magazineigenthümer entweder Besitzer, oder wenigstens derjenige, der sie ausliefern kann. In welcher Art aber, sagt er, besitzt derjenige, der den Transport in Verdingung genommen hat, etwa pfandweise [42])? — Dieser Umstand beweist, dass auch diejenigen, welche die Fähigkeit

41) *Denique* s. Note 2) S. 351 d. B. nach Glück XI. p. 212.

42) *Quia pignus tenet.* Cujaz *Recitat. solenn. ad h. l.* erklärt dies daraus, dass der Fuhrmann ein stillschweigendes Pfandrecht an den Waaren wegen seines Lohnes habe, was die von ihm angeführte l. 6. §. 2. *qui pot. in pign.* beweist, und wobei zu berücksichtigen ist, dass er nach der Vulgate wahrscheinlich *pignori* gelesen hat. Da nun diese Erklärung so ungezwungen und so einleuchtend ist, so ist es ebenfalls nur aus dem Note 34) angeführten Grunde zu erklären, wenn Glück (XI. p. 218.) Pothiers Erklärung: *si convenerit ut pro hac mercede merces essent pignori* richtiger als die des Cujaz findet. Welches Wort im Gesetz lässt eine Convention ahnden? Wie kann man darauf verfallen, diese anzunehmen, wenn man l. 6. §. 2. *qui potior. in pign.* gelesen hat? — Anton Fabers Erklärung endlich macht der Cujazischen den Rang immer noch nicht streitig; denn *quia pignus tenet* als *quasi pignus* zu verstehen, ist gar nicht nöthig; weil man diese Worte auch recht gut und dem Cujaz gemäss, so geben kann: etwa weil er [nämlich sie, die Waaren] als Pfand besitzt? — Und dann ist das letztere nicht Frage, sondern Grund: mithin fällt die Cujazische und Fabersche Erklärung zusammen.

zur Auslieferung besitzen, dazu verpflichtet seien. §. 1. Julian sagt so: mittelst der Klage auf Auslieferung hafte jeder, wer sich zur Aufrechterhaltung von Vermächtnissen im Besitz befinde; ebenso derjenige, wer eine Sache wegen Niessbrauches inne habe, wiewohl auch er eigentlich nicht besitze. Daher behandelt Julian die Frage, inwiefern dieselben zur Auslieferung verbunden seien, und beantwortet sie dahin: der erstere insofern, dass der Kläger den Besitz [zwar] erlangt [43]) der Beklagte aber zur Erhaltung der Sache im Besitz bleibt; der Niessbraucher aber dergestalt, dass der Kläger den Besitz der Sache erlangt, der Beklagte aber den Niessbrauch übt. §. 2. Gleichfalls, schreibt Julian, hafte der Käufer, der das, was [auf einem verkauften Grundstück] ausgegraben und umgehauen vorhanden ist [44]), nicht herausgibt, auf Auslieferung, insoweit ich den Streitgegenstand eidlich gewürdert habe; er fügt jedoch hinzu, es müsse sich der Käufer im Besitz befinden, oder sich arglistig des Besitzes entledigt haben. §. 3. Ferner, schreibt Celsus, kannst du durch die Klage auf Auslieferung erlangen, den Dünger, den du auf meinen Hof hingeschafft hast, wieder hinwegnehmen zu dürfen, und zwar ganz und gar; anders [d. h. theilweise] kannst du es nicht. §. 4. Auch wenn ein Floss durch Stromesgewalt auf eines Andern Acker fortgetrieben worden, kann derselbe mit der Klage auf Auslieferung, wie Neratius schreibt, belangt werden. Daher untersucht Neratius die Frage, ob dem Eigenthümer des Ackers nur wegen des künftigen, oder auch wegen des der Vergangenheit angehörigen Schadens Sicherheit bestellt werden müsse? Und bejahet die Verbindlichkeit zum Letztern. §. 5. Auch wenn etwas von einem eingestürzten Gebäude auf deinen Hof, oder in deine Gebäude herabgefallen ist, haftest du auf Auslieferung, selbst wenn du es nicht besitzest. §. 6. Auf der andern Seite haftet aber derjenige, dem die Fähigkeit zur Auslieferung ermangelt, auch wenn er besitzt, dennoch nicht auf Auslieferung; so z. B. haftet [der Herr], wenn ein Sclav flüchtig geworden, nur insoweit, dass er Sicherheit leistet, ihn stellen zu wollen, sobald er seiner wieder habhaft geworden sei; dasselbe gilt, auch wenn er nicht flüchtig ist, sondern du ihm gestattet hast, sich aufzuhalten wo er will; oder wenn er von dir auf Reisen geschickt worden ist, oder auf deinen Landgütern sich befindet, wirst du blos zu der [gedachten] Sicherheitsbestellung verpflichtet.

6. PAUL. lib. XIV. *ad Ed.* — Ein in einem Andern gehöriges Gold eingeschlossener Edelstein, oder an einen Arm-

43) S. Glück XI. p. 220.
44) *Ruta caesa*, s. Glück II. p. 530. n. 100.

leuchter [angesetztes] Schild kann nicht mit der Eigenthumsklage gefordert, sondern es muss zu deren Trennung auf Auslieferung geklagt werden. Anders ist es bei einem in ein [fremdes] Gebäude verbaueten Balken, wessen wegen nicht auf Auslieferung geklagt werden kann, weil das Zwölftafelgesetz die Absonderung verbietet; allein es kann aus demselben Gesetz die Klage wegen des verbaueten Balkens auf das Doppelte erhoben werden.

7. ULP. lib. XXIV. *ad Ed.* — Unter der Benennung Balken verstehen wir im Zwölftafelgesetz, wie Einige richtig meinen, jeden Stoff. §. 1. Wenn du aber mein Rad an [deinem] Wagen befestigt hast, so haftest du auf Auslieferung. Dies sagt Pomponius, wiewohl du dann keinen bürgerlichrechtlichen Besitz hast. §. 2. Dasselbe ist der Fall, wenn du ein mir gehöriges Brett an [d]einem Schrank oder Schiff, oder an einem Becher einen mir gehörigen Henkel befestigt, oder Figuren an einem Trinkgeschirr, oder Purpurfäden in ein Kleid eingewebt, oder einer Statue einen Arm angesetzt hat. §. 3. Auch Stadtgemeinden können auf Auslieferung belangt werden, weil sie die Fähigkeit zur Herausgabe besitzen; denn sie können bekanntlich besitzen und ersitzen; dasselbe gilt von Innungen und anderen Gemeinheiten. §. 4. Wenn Jemand zur Zeit der Einleitung des Verfahrens nicht im Besitz ist, nachher aber noch vor der Entscheidung in den Besitz gekommen ist, so muss er, wenn er nicht herausgibt, dazu verurtheilt werden. §. 5. Wer zur Zeit der Einleitung des Verfahrens sich im Besitz befindet, nachher aber ohne böse Absicht um den Besitz gekommen ist, muss losgesprochen werden, wenn ihm nicht [45]), sagt Pomponius, das zum Vorwurf gereicht, dass er nicht gleich die Herausgabe bewirkt, sondern es auf die Klage hat ankommen lassen. §. 6. Derselbe schreibt: wenn Jemand zur Zeit der Einleitung des Verfahrens sich im Besitz befunden, nachher zu besitzen aufgehört, und kurz darnach aus demselben oder einem andern Grunde wieder in den Besitz gekommen ist, so muss derselbe, wenn er nicht zur Herausgabe schreitet, verurtheilt werden. §. 7. Hierzu fügt Pomponius nicht übel hinzu, es müsse aber auch derjenige, der auf Auslieferung geklagt habe, zu beiden Zeitpuncten bei der Herausgabe der Sache betheiligt gewesen sein, d. h. sowohl zu der der Einleitung des Verfahrens, als der der Verurtheilung; dies ist des Labeo Ansicht auch.

8. JULIAN. lib. IX. *Dig.* — Wenn wider den, der weder besass, noch arglistiger Weise sich des Besitzes entledigt hat, Klage auf Auslieferung erhoben worden ist, und nach

45) *Quamvis*, s. Glück XI. p. 227.

dessen Ableben sich sein Erbe im Besitz der Sache befindet, so muss er zur Auslieferung angehalten werden. Denn wenn ich ein Landgut oder einen Sclaven klagend gefordert habe, und der Erbe aus demselben Grunde in den Besitz gekommen ist [46]), so wird er auch zur Herausgabe genöthigt.

9. Ulp. lib. XXIV. *ad Ed.* — Julian schreibt: wer einen Sclaven, den er besass, getödtet, oder dessen Besitz auf einen Andern übertragen, oder eine Sache dergestalt verdorben hat, dass sie gar nicht mehr als vorhanden betrachtet werden kann, der haftet auf Auslieferung, weil er sich des Besitzes arglistiger Weise entledigt hat. Wenn er daher Wein, Oel, oder etwas Anderes ausgegossen oder zerbrochen hat, so haftet er auf Auslieferung. §. 1. Auf mein Landgut sind Früchte von deinem Baume gefallen; mein Vieh, das ich dahin getrieben, frisst sie weg; mit welcher Klage kann ich belangt werden? Pomponius antwortet: wenn ich das Vieh in der Absicht dahin getrieben, dass es sie wegfressen solle, so sei die Klage auf Auslieferung zuständig. Denn du wirst [47]) auch, wenn die Früchte noch vorhanden wären, und mir nicht gestatten wolltest, sie aufzulesen, auf Auslieferung haften, gleichwie derjenige, der mir zugehöriges auf seinen Acker fortgeschwemmtes Bauholz nicht hinfortschaffen lassen will. Uns gefällt hier des Pomponius Ansicht, es mögen die Früchte noch vorhanden, oder bereits verzehrt sein. Wenn sie aber noch vorhanden sind, so kann ich auch das Interdict wegen aufzulesender Früchte, wenn ich Sicherheit wegen drohenden Schadens gestellt habe, anstellen, um die Freiheit, allemal den dritten Tag die Früchte aufzulesen, zu erlangen. §. 2. Wer es dahin gebracht hat, dass eine Sache an einen Andern gelangt ist, wird, vorausgesetzt, dass er es arglistiger Weise gethan, so angesehen, als habe er sich des Besitzes arglistiger Weise entledigt. §. 3. Hat Jemand eine Sache im verschlechterten Zustande ausgeliefert, so haftet er, sagt Sabinus, ebenfalls auf Auslieferung. Dies gilt auch dann, wenn eine Sache arglistiger Weise in einen andern Körper verwandelt, z. B. aus einem Becher eine Masse geworden ist; denn wenn er dann auch die Masse ausliefert, so haftet er dennoch auf Auslieferung; denn durch die Verwandlung der Form verändert er gewissermaassen die Substanz der Sache selbst. §. 4. Marcell schreibt: wenn dir zehn Münzen unter einer Bedingung vermacht worden sind, und mir der Niessbrauch an denselben zehn [48]) unbedingt, und nachher der Erbe, während die Be-

46) Nämlich durch Fortsetzung dessen des Erblassers.
47) Ulpian wechselt hier wie öfters die Person.
48) Ich halte das *eorum* der Vulgate für unerlässlich.

dingung noch obschwebte, ohne Sicherheit zu fordern, dem Niessbraucher die zehn ausgezahlt hat, so haftet derselbe durch die Klage auf Auslieferung, als habe er sich arglistiger Weise des Besitzes entledigt; denn die Arglist liegt darin, dass er versäumte, vom Niessbraucher Sicherheit zu fordern, wodurch es dahin gekommen ist, dass dein Vermächtniss verloren ging, indem du die Münzen [nun] nicht [mehr] mit der Eigenthumsklage fordern kannst. Die Klage auf Auslieferung hat natürlich nur dann Statt, wenn die Bedingung des Vermächtnisses eingetreten ist. Doch kannst du dich durch die Stipulation der Vermächtnisse vorsehen, und wenn du dies gethan hast, so hast du die Klage auf Auslieferung nicht nöthig. Wenn er aber unbekannt mit dem dir zu leistenden Vermächtniss vom Niessbraucher keine Sicherheit gefordert hat, so, sagt Marcell, falle die Klage auf Auslieferung weg, weil dann keine Arglist im Spiel ist; doch, setzt er hinzu, sei dem Vermächtnissinhaber mit einer Klage auf das Geschehene wider den Nutzniesser zu Hülfe zu kommen. §. 5. In Beziehung auf diese Klage heisst ausliefern (*exhibere*): [eine Sache] in demselben Zustande darstellen, worin sie sich bei der Einlassung auf die Klage befand, um nach Vergegenwärtigung der Sache, [das Verfahren] mit der Klage, welche man beabsichtigt hat, während die gefordert werdende [Sache] in keiner Art verletzt sein darf, fortsetzen zu können [49]), obwohl nicht wegen Herausgabe, sondern wegen Auslieferung geklagt wird. §. 6. Wenn er daher [den fraglichen Gegenstand] nach der Einleitung des Verfahrens zwar ausliefert, allein als ersessen, so wird die Auslieferung als gar nicht geschehen betrachtet, indem der Kläger seine Forderung verlieren würde; daher darf derselbe nicht freigesprochen werden, als wenn er sich bereit erklärt, sich dergestalt mit Zurückrechnung der Zeit [50])

49) *Copiam rei habens possit exsequi actione, quam destinavit, in nullo casu, quam intendit, laesa.* Es sind vielfache Versuche geschehen, diese sehr schwere Stelle zu erklären; wegen der sehr abweichenden Lesarten und der Bemühungen der Kritik verweise ich auf Glück XI. p. 169. n. 12. Wenn unser Text hinter *exsequi judicium* eingeschoben wissen will, so muss er wenigstens dann vor *actione* ein Komma stellen; *casu* in *caussa* abzuändern halte ich kaum für zulässig, geschweige für annehmbar; denn was soll dann mit *quam intendit* werden? Dass *quam* nicht auf *caussa* gehen könne, ist klar; ich beziehe *quam* vielmehr auf *rem,* wodurch die Stelle sehr an Licht gewinnt; auf diese Annahme hat mich besonders das *intendit* geführt, es ist auch dann das *laesa* ganz einleuchtend zu erklären, während ich mir bei *laesa actio* nichts denken kann.

50) *Repetita die.* Ueber diese ganze Stelle s. die citirten Stellen aus Cujaz, Noodt und Donell bei Glück XI. p. 173.

auf die Klage einzulassen, dass die Nutzungen dem [Zwölftafel]gesetz gemäss veranschlagt werden. §. 7. Weil dem Kläger bei dieser Klage auch aller Zubehör herausgegeben wird, so glaubte Sabinus, dass auch die Sclavenkinder herausgegeben werden müssen, es mag die Sclavin schon schwanger gewesen oder erst nachher geschwängert worden sein; diese Meinung billigt auch Pomponius. §. 8. Sind übrigens Nutzungen durch nicht geschehene, oder verspätete Auslieferung verloren gegangen, so muss sie der Richter veranschlagen. Daher sagt Neratius, es werde der Vortheil des Klägers, und nicht der Werth der Sache veranschlagt; dieser Vortheil, setzt er hinzu, wird zuweilen geringer sein, als die Sache selbst.

10. PAUL. lib. XXVI. *ad Ed.* — Wenn mir die Wahl [eines Sclaven] binnen einer bestimmten Zeit zugestanden, und dieses Verfahren so lange Zeit hingezogen worden ist, dass die Auslieferung vergeblich wird, so muss der Vortheil des Klägers aufrecht erhalten werden. Wenn es aber nicht in des Erben Gewalt stand, die Auslieferung zur Zeit der Einlassung auf die Klage zu bewirken, so muss derselbe freigesprochen werden.

11. ULP. lib. XXIV. *ad Ed.* — Auch wenn eine Erbschaft deswegen verloren gegangen, dass ein Sclav nicht ausgeliefert worden ist, ist es billig, dass der Richter den Schaden wegen der Erbschaft veranschlage. §. 1. Lass sehen, an welchem Ort, und auf wessen Kosten der Gegenstand ausgeliefert werden muss; Labeo sagt, es müsse da geschehen, wo er sich befand, als die Einleitung des Verfahrens erfolgte, und er müsse auf Gefahr und Kosten des Klägers dahin gebracht oder geführt werden, wo geklagt worden ist. Atzung, Bekleidung und Curkosten für einen Sclaven müsse der Besitzer tragen. Meiner Ansicht nach muss aber in einigen Fällen dies der Kläger übernehmen, z. B. wenn sich der Sclav [an seinem Aufenthaltsort] durch seine Arbeit oder Kunst selbst zu ernähren [51]) pflegte, und jetzt genöthigt wird, seine Arbeit liegen zu lassen. Es muss ferner, wenn der auszuliefernde [Sclav] bei den Gerichtsbedienten [52]) in Verwahrung gegeben worden ist, derjenige die Atzungskosten übernehmen, der die Auslieferung verlangt hat, wenn der Besitzer nicht denselben zu ernähren pflegte; denn wenn er dies gethan, so kann er, so gut er ihn sonst ernährte, auch nun die Atzungskosten nicht verweigern. Zuweilen muss aber der Gegenstand dennoch daselbst [, wo geklagt wird,] auf Kosten [des Beklagten] ausgeliefert werden, z. B. wenn man den Fall annimmt, dass

51) *Exhibere* in dieser besondern Bedeutung s. Brisson. *h. v.*
52) *Officium*, s. Brisson. auch l. 17. *D. de in jus voc.*

er absichtlich den Gegenstand an einen abgelegenen Ort hingeschafft habe, um die Auslieferung für den Kläger beschwerlicher zu machen; in diesem Fall muss er ihn auf seine Kosten und Gefahr an dem Orte stellen, wo geklagt wird, denn sonst würde er aus seiner List Vortheil ziehen. §. 2. Wer wegen mehrerer Sachen belangt worden ist, und zur Zeit der Einleitung des Verfahrens alle besitzt, wiewohl er nachher, obschon ohne Arglist, einige davon verloren, muss verurtheilt werden, wenn er nicht diejenigen ausliefert, welche er [noch ausliefern] kann.

12. PAUL. lib. XXVI. *ad Ed.* — Die Klage wegen Auslieferung desjenigen, den Jemand als Freien in Anspruch nehmen will, ist zulässig. §. 1. Auch ein Familiensohn haftet, wenn er die Fähigkeit zur Auslieferung eines Gegenstandes besitzt, durch diese Klage. §. 2. Oft, sagt Julian, steht demjenigen, der [zum zweiten Male] auf Auslieferung, und zwar aus demselben Grunde klagt, eine Einrede entgegen. Ein neuer Grund tritt aber dann ein, wenn derjenige, der, um die Eigenthumsklage zu erheben, klagbar geworden war, nach der Einleitung des Verfahrens die [fragliche Sache] von irgend Jemand erhalten hat; deshalb steht ihm die Einrede dann nicht entgegen. Ingleichen wenn derjenige, welcher um die Diebstahlsklage zu erheben auf Auslieferung geklagt hat, von Neuem bestohlen worden ist. Nicht weniger kann derjenige, der, um [einen Sclaven] zu wählen, auf Auslieferung angetragen hatte, und dem nach Einleitung des Verfahrens auch aus dem Testamente eines Andern die Wahl anheimgestellt ist, auf Auslieferung klagen. §. 3. Wer aus meinen Trauben Most bereitet, oder aus Oliven Oel, oder aus Wolle Kleider gemacht hat, und wusste, dass dieselben ihm nicht gehörten, haftet wegen beider Gegenstände durch die Klage auf Auslieferung, weil das, was aus einer uns gehörigen Sache bereitet worden ist, richtiger Annahme nach unser ist. §. 4. Wenn ein Sclav nach Einleitung des Verfahrens gestorben ist, obwohl ohne Arglist oder Schuld des Besitzers, so muss er zuweilen dennoch zu soviel verurtheilt werden, als dem Kläger daran gelegen war, dass jener ihn gleich damals, als die Einlassung auf die Klage geschah, ausgeliefert hätte; dies ist dann um so mehr der Fall, wenn es sich ergibt, dass derselbe durch einen Umstand um's Leben gekommen, der, wenn er damals ausgeliefert worden wäre, nicht eingetreten sein würde. §. 5. Wenn ein Gegenstand aus einer rechtmässigen Ursache nicht gleich ausgeliefert werden kann, so muss [der Besitzer] auf Geheiss des Richters Sicherheit bestellen, ihn an einem bestimmten Tage ausliefern zu wollen. §. 6. Der Erbe kann diese Klage auch im eigenen Namen, und nicht blos als Erbe anstellen.

Ingleichen haftet der Erbe des Besitzers im eigenen Namen. Daher ist es ganz überflüssig, zu erörtern, ob sie dem Erben und gegen den Erben zu ertheilen sei. Wegen Arglist des Erblassers ist die Klage freilich wider den Erben zu ertheilen, wenn die Erbschaft dadurch bereichert worden ist, z. B. weil er den Erlös aus dem Gegenstande erhalten hat.

13. GAJ. lib. *ad Ed. Praet. Urb. tit. de liberali caussa.* — Wenn behauptet wird, es befinde sich ein freier Mensch in Jemandes Besitz, so kann wegen dessen Auslieferung wider den, der des Besitzes bezüchtigt wird, ein Interdict angestellt werden; denn die Klage auf Auslieferung erscheint für diesen Fall als unnütz, weil dieselbe nur dem als zuständig angenommen wird, der ein pecuniäres Interesse [53]) dabei hat.

14. POMPON. lib. XIV. *ad Sabin.* — Wenn ein Ehemann Münzen, die ihm seine Frau geschenkt, wissentlich, dass sie nicht sein geworden, für eine erkaufte Sache verausgabt hat, so hat er sich arglistig aus deren Besitz gesetzt, und haftet daher auf Auslieferung.

15. Idem lib. XVIII. *ad Sabin.* — Ein mir gehöriger Schatz befindet sich auf deinem Landgute, und du willst ihn mich nicht ausgraben lassen; wenn du ihn nicht von der Stelle rührst, so sagt Labeo zwar, könne ich weder wegen Diebstahls noch auf Auslieferung klagen, weil du ihn weder besitzest, noch dich arglistiger Weise seines Besitzes entledigt hast, da es ja möglich ist, dass du von dem Vorhandensein dieses Schatzes auf deinem Landgute gar nichts weisst; allein es sei nicht unbillig, mir, wenn ich geschworen, dass ich die Forderung nicht aus Chicane thue, entweder eine Klage oder ein Interdict dergestalt zu ertheilen, dass, wenn die Bestellung der Sicherheit an dich wegen durch die Ausgrabung drohenden Schadens meiner Seits nicht verabsäumt worden, du mir in Betreff der Ausgrabung, Hebung und Fortschaffung des Schatzes keine Gewalt anthun dürfest. Wenn der Schatz gestohlenes Gut ist, so kann man auch wegen Diebstahls klagen.

16. PAUL. lib. X. *ad Sabin.* — Wenn der Sclav etwas besitzt, so haftet sein Herr seinetwegen auf Auslieferung; hat sich aber der Sclav wider Wissen des Herrn arglistiger Weise des Besitzes entledigt, so muss wegen des Sclaven entweder die Diebstahlsklage, oder die Noxalklage wegen Arglist ertheilt werden; eine analoge Klage auf Auslieferung ist nicht zulässig.

53) Unser Text hat nach der Florentine *peculiariter;* allein es ist die übereinstimmende Lesart aller andern Manuscripte: *pecuniariter* vorzüglicher, s. Glück XI. p. 177.

17. ULP. lib. IX. *de omn. tribun.* — Wer einen Sclaven im geschwächten Zustande, oder mit ausgeschlagenem Auge ausgeliefert hat, der muss zwar von der Klage auf Auslieferung freigesprochen werden; denn er hat die Auslieferung bewirkt, und eine Auslieferung in dieser Art verhindert die directe Klage nicht; der Kläger kann aber wegen dieses Schadens aus dem Aquilischen Gesetz klagen.

18. IDEM lib. VI. *Opin.* — Wenn eine Handschrift durch Zahlung der Schuld ungültig geworden und die Pfänder frei geworden sind, so kann der Gläubiger wider jeden Andern als den Schuldner auf Auslieferung der auf diesen Contract bezüglichen Urkunden klagen.

19. PAUL. lib. IV. *Epitom. Alfeni.* — Auf Auslieferung kann Jeder klagen, der ein Interesse dabei hat. Es fragte einer um Rath, ob diese Klage die Wirkung haben könne, dass die Rechnungen seines Gegners, an deren Auslieferung ihm sehr viel lag, ausgeliefert würden? Man hat geantwortet: das bürgerliche Recht dürfe nicht zur Chicane werden, und die Worte nicht falsch gedrehet, sondern es müsse der Sinn derselben richtig aufgefasst werden; denn nach dieser Auslegung könne auch ein irgend einer Wissenschaft Beflissener behaupten, es sei ihm an Auslieferung dieser oder jener Bücher gelegen, weil, wenn dies geschehen und er sie gelesen hätte, er Belehrung und Bildung daraus schöpfen würde.

20. ULP. lib. II. *Regul.* — Behufs der Einleitung einer Untersuchung kann wegen Verbrechen der Sclaven zur Ermittelung der Mitschuldigen auf Auslieferung Klage erhoben werden.

Elftes Buch.

Erster Titel.

De interrogationibus in jure faciendis et interrogatoriis actionibus.

(Von den vor Gericht zu stellenden Fragen und den Frageklagen.)

1. CALLISTRAT. lib. II. *Ed. mon.* — Der Erbe muss vor Gericht allemal dann befragt werden, zu welchem Antheil er Erbe sei, wenn eine Klage wider ihn erhoben werden soll, und der Kläger ungewiss ist, zum wievielten Theile derjenige, den er belangen will, Erbe sei. Die Frage ist dann nothwendig, wenn die Klage eine persönliche ist, und zwar wenn der Gegenstand der Klage ein bestimmter ist, damit nicht der Kläger, während er nicht weiss, zu welchem Antheile sein Gegner Erbe des Verstorbenen geworden, zuweilen durch Zuvielforderung in Schaden gerathe. §. 1. Frageklagen sind jetzt nicht mehr im Gebrauch [1]), weil Niemand mehr genöthigt wird, vor dem Beginn des Verfahrens über sein Recht Antwort zu geben; daher sind sie seltener geworden und [fast ganz] ausser Gebrauch gekommen; es ist vielmehr für die Parteien zum Beweise blos dasjenige dienlich, was vom Gegner vor dem Richter ausdrücklich erklärt worden ist, mag in Betreff von Erbschaften oder andern Angelegenheiten, wo es auf einen Rechtsstreit [2]) ankommt.

2. ULP. lib. XXII. *ad Ed.* — Das Edict wegen der Fragen hat der Prätor darum erlassen, weil er wusste, dass

1) Die Erklärung dieser höchst bestrittenen Stelle s. bei Glück XI. p. 288. ff. Glücks Ansicht, dass hier die auf aussergerichtliche Fragen begründeten Klagen, und die ehemaligen Frageklagen, wie sie vor dem Edict, welches der Prätor darüber erlassen hat, in Gebrauch gewesen, gemeint seien, ist wahrscheinlich die richtige. — Die Uebersetzung selbst bietet gar keine Schwierigkeiten dar.

2) *Quae in caussis vertuntur.* Glück XI. p. 256. n. 43.

für denjenigen, der einen Erben oder Nachlassbesitzer belangt, der Beweis, dass dieser Erbe oder Nachlassbesitzer sei, Schwierigkeiten habe,

3. PAUL. lib. XVII. *ad Ed.* — weil meistentheils der Beweis des Erbschaftsantritts sehr schwer ist.

4. ULP. lib. XXII. *ad Ed.* — Der Prätor wollte den Beklagten nöthigen, zufolge seiner Antwort vor Gericht, entweder sich bejahend oder verneinend zu erklären, zugleich auch um Gewissheit darüber, zum wievielsten Theile Jemand Erbe sei, aus der Frage zu erlangen. §. 1. Wenn der Prätor sagt: wer vor Gericht befragt geantwortet hat, so ist zu verstehen: vor den Magistraten des Römischen Volkes, oder den Provincialpräsidenten, oder andern Richtern [3]); denn Gericht heisst derjenige Ort, wo er sich um Recht zu sprechen oder Entscheidungen zu geben, aufhält, oder auch wenn er dies in seinem Hause oder unterwegs thut.

5. GAJ. lib. III. *ad Ed. prov.* — Wer darüber, ob er Erbe und zum wievielsten Theile er es sei, oder ob er denjenigen in seiner Gewalt habe, dessen wegen die Noxalklage erhoben werden soll, befragt worden ist, darf eine Frist zur Ueberlegung verlangen, weil, wenn er eine unrichtige Erklärung gegeben, er in Nachtheil verfällt.

6. ULP. lib. XXII. *ad Ed.* — Sowohl aber den Erblassern daran gelegen sein kann, Nachfolger zu haben, so ist auch den Lebenden daran gelegen, so lange sie rechtmässig überlegen, [dabei] nicht übereilt zu werden. §. 1. Es können Fälle eintreten, wo Jemand die ihm vorgelegte Frage, ob er Erbe sei, nicht zu beantworten braucht, z. B. wenn er wegen der Erbschaft von Jemand Anfechtung erleidet. Dies hat der Kaiser Hadrian darum verordnet, damit er nicht, wenn er Erbe zu sein leugnet, sich Nachtheil bereite, oder wenn er es zugesteht, auch wenn ihm die Erbschaft entwunden worden, [als Erbe] verpflichtet bleibe.

7. Idem lib. XVIII. *ad Ed.* — Wer vor Gericht befragt worden, ob ihm das Thier gehöre, welches Schaden angerichtet, dies bejahet hat, haftet deshalb.

8. PAUL. lib. XXII. *ad Ed.* — Wer wegen eines Sclaven, der einen Schaden angerichtet hat, auf Befragen geantwortet hat, dass er ihm gehöre, haftet aus dem Aquilischen Gesetz gleichsam als Herr; und es wird dadurch, dass wider den Antworter geklagt worden ist, der Herr von der Klage befreiet.

9. ULP. lib. XXII. *ad Ed.* — Wer ungefragt gesagt

3) Hierunter sind z. B. Municipalbeamte zu verstehen s. Glück XI. p. 250.

hat, er sei Erbe, der haftet, wie wenn er befragt worden wäre. §. 1. Gefragt ist nicht blos als von Seiten des Prätors, sondern auch des Gegners zu verstehen. §. 2. Wenn aber ein Sclav befragt worden, so ist die Frage ebenso ungültig, als wenn der Sclav fragt. §. 3. Niemand darf für einen Andern zur Antwort genöthigt werden, ob er Erbe sei; denn es darf Jeder nur seiner selbst wegen vor Gericht befragt werden, d. h. wenn er selbst belangt wird. §. 4. —10.— Celsus schreibt im fünften Buche der Digesten, dass, wenn ein vor Gericht befragter Vertheidiger, ob der, den er vertritt, und zum wievielsten Theile er Erbe sei, eine Unwahrheit gesagt hat, so haftet zwar der Vertheidiger selbst dem Gegner, allein dem, den er vertheidigt, bereitet er dadurch keinen Schaden. Dass diese Ansicht des Celsus richtig sei, unterliegt keinem Zweifel. Es fragt sich aber, ob, wenn er nicht geantwortet habe, anzunehmen sei, dass er ihn vertrete? Es ist folgerichtig, dies zu verneinen, weil die Vertheidigung unvollständig ist. §. 5. Wer auf Befragen Erbe zu sein zugegeben, allein nicht hinzugefügt hat, zum wievielsten Theile er es sei, von dem wird angenommen, als sei er geständig, Universalerbe zu sein; er müsste denn so befragt worden sein, ob er Erbe zur Hälfte sei, und geantwortet haben: ich bin Erbe; denn hier ist, nach meiner Ansicht, seine Antwort auf die Frage zu beziehen. §. 6. Es fragt sich, ob Jemand die Frage zu beantworten genöthigt werden könne, ob er aus einem Testament Erbe, und ob die Erbschaft in seinem Namen in Anspruch genommen worden sei, oder durch diejenigen, welche er in seiner Gewalt hat, oder durch den, dessen Erbe er geworden? — Der Prätor muss, wenn gefragt wird, ob Jemand zu der Antwort, zufolge welchen Rechtes er Erbe sei, genöthigt werden könne, den Fall im Allgemeinen untersuchen, und nach Befinden, wenn er sieht, dass viel davon abhänge, eine vollständigere Antwort anbefehlen; dies gilt nicht nur in Ansehung der Erben, sondern auch der würdenrechtlichen Nachfolger. §. 7. So schreibt Julian, dass auch derjenige, dem eine Erbschaft herausgegeben worden, vor Gericht befragt, antworten müsse, ob ihm die Erbschaft herausgegeben worden sei. §. 8. Wenn wegen Sonderguts Klage erhoben werden soll, so braucht der Vater oder Herr darüber, ob er einen Sohn oder Sclaven in seiner Gewalt habe, nicht Antwort zu geben, weil die Frage blos darauf geht, ob derjenige, der verklagt werden soll, das Sondergut in Händen habe.

10. — 11. — PAUL. lib. LXVIII. *ad Ed.* — Es ist angemessen, dass derjenige, von dem man sich einer Stipulation wegen drohenden Schadens versichern will, vor Gericht befragt werden könne, ob das Gebäude oder die Stelle, von

der der Schaden befürchtet wird, ihm gehöre, und zum wievielsten Theile, um, wenn er in Abrede ist, dass das Grundstück ihm gehörig sei, und er wegen drohenden Schadens keine Sicherheit stellen will, ihn entweder zur Räumung des Grundstücks, oder wenn 4) er sich dem widersetzt, zu dessen Uebergabe wegen seiner arglistigen Handlungsweise zu nöthigen.

11. — 12. — ULP. lib. XXII. *ad Ed.* — Zuweilen muss auch der, wer wegen seines Alters befragt worden ist, Antwort geben. §. 1. Wer, ohne Erbe zu sein, auf Befragen geantwortet hat, Erbe zum Theil zu sein, kann dergestalt belangt werden, wie wenn er wirklich zu dem Antheil Erbe wäre; denn es wird ihm wider ihn selbst Glauben beigemessen. §. 2. Wer Erbe zum Viertheil oder überhaupt gar nicht Erbe ist, und antwortet, er sei Universalerbe, der kann mit der Erbschaftsklage auf den Gesammtnachlass belangt werden. §. 3. Wer Erbe zur Hälfte ist, und angibt, er sei es zum Viertheil, der leidet für seine Lüge die Strafe, dass er auf das Ganze angegriffen werden kann; denn er durfte nicht lügen, da er Erbe zu einem geringern Antheil zu sein versichert. Es kann allerdings der Fall eintreten, dass er aus einem rechtmässigen Grunde muthmaast, zu einem geringern Antheil Erbe zu sein. Denn wie, wenn er nicht weiss, dass ihm ein Antheil zugewachsen sei, oder er zu einem unbestimmten Antheile eingesetzt worden ist? Warum soll ihm da die Antwort schaden? §. 4. Wer auch vor dem Prätor beim Schweigen beharrt hat, der kann mit der Klage auf das Ganze angegriffen werden, als wenn er Erbe zu sein in Abrede gewesen wäre; denn wer gar nicht antwortet, ist ungehorsam und als Ungehorsamsstrafe muss er sich dem unterwerfen, dass er auf das Ganze belangt wird, gleichwie wenn er geleugnet hätte, weil er den Prätor gering zu schätzen scheint. §. 5. Wenn der Prätor sagt: gar nicht geantwortet haben, so verstanden die Spätern dies so, dass derjenige überhaupt nicht geantwortet zu haben angenommen werde, der auf die Frage nicht geantwortet hat, d. h. auf das Wort. §. 6. Wer befragt worden ist, ob er Universalerbe sei, und geantwortet hat, er sei es zum Theil, während er es zur Hälfte war, dem schadet seine Antwort nicht, diese Meinung hat die Billigkeit für sich. §. 7. Es ist ganz gleich, ob man auf geschehenes Befragen leugnet, oder schweigt, oder dunkel antwortet, so dass der Fragende in Ungewissheit bleibt. §. 8. Dass dem, wer auf Befragen geantwortet, nach Umständen geholfen werden müsse, daran findet kein Zweifel Statt; denn wenn [z. B.] Jemand auf Befragen,

4) Unser Text hat hier in der Note die sehr richtige Bemerkung, dass das *si* der Vulgate einzuschieben sei.

ob er Erbe seines Vaters geworden, dies bejahet hat, kurz darauf aber nach Eröffnung des Testaments als enterbt befunden worden ist, so ist es höchst billig, ihm zu Hülfe zu kommen; dies sagt Celsus. Hier geschieht es auch aus einem andern Grunde, weil das, was erst später sich ergibt, der Hülfe bedürftig ist; denn wie, wenn das Testament verborgen und entfernt gewesen, und erst nachher zum Vorschein gekommen ist, warum soll dann der, der so antwortete, wie es für den Augenblick der Wahrheit angemessen schien, dadurch zu Schaden kommen? Dasselbe behaupte ich, auch wenn Jemand zur Antwort gegeben hat, er sei Erbe und das Testament nachher als falsch, lieblos oder ungültig erkannt worden ist. Denn hier hat er nicht unredlich geantwortet, sondern veranlasst durch das, was geschrieben steht. §. 9. Wer auf Befragen geantwortet hat, haftet so, wie wenn er durch den Contract verpflichtet worden wäre [5]), aus dem nachher Klage erhoben wird, wenn er [deshalb] vom Gegner befragt worden ist. Aber auch wenn er vom Prätor befragt worden ist, so thut es nicht das Ansehen des Prätors, sondern seine Antwort oder Lüge. §. 10. Wer aus einem rechtmässig [zu entschuldigenden] Irrthum Erbe zu sein geleugnet hat, verdient Verzeihung. §. 11. Auch wer ohne Arglist, jedoch aus Verschuldung geantwortet hat, muss freigesprochen werden, wenn nicht die Schuld der Arglist ganz nahe steht. §. 12. Celsus sagt, es sei ein Zurücknehmen der Antwort zulässig, wenn das Zurücknehmen für den Kläger nicht verfänglich sei; dies scheint mir ganz richtig, besonders wenn Jemand nachher vollständiger unterrichtet etwas thut, [z. B.] durch Urkunden oder Briefe seiner Freunde über sein Rechtsverhältniss belehrt.

12. — 13. — PAUL. lib. XVII. *ad Ed.* — Wenn ein Sohn, der sich der väterlichen Erbschaft enthalten, vor Gericht befragt, Erbe zu sein geantwortet hat, der haftet daraus; denn durch die Antwort scheint er als Erbe gehandelt zu haben [6]). Wenn aber der Sohn, der sich der Erbschaft enthal-

5) S. Glück XI. 275. Glücks Erklärung ist zwar die ganz richtige, allein mir scheint der Hauptgrund für dieselbe übersehen zu sein. Dieser liegt in dem *pro quo pulsabatur.* Wenn man dies richtig versteht, ist es fast unerklärbar, wie die falsche Auslegung hat Eingang finden können.

6) *Pro herede gessisse videtur.* Cujaz *Obs.* XXII. c. 27. erklärt diese Stelle so, dass der *suus heres* hier aus seinem *mendacio* hafte, *atque si pro herede gessisset.* Glück XI. p. 272. glaubt hier wieder, dass der grosse Cujaz die Sache aus einem falschen Gesichtspunct ansehe; denn das Gesetz sage kein Wort von einer Lüge, sondern setze den Grund in: *quod ita respondendo pro herede gessisse videtur*, wodurch ein Wiederantreten der Erbschaft,

ten, auf geschehenes Befragen, geschwiegen hat, so ist ihm zu helfen, weil der Prätor den, der sich der Erbschaft enthalten, nicht als Erben behandelt. §. 1. Der Einreden, welche, wenn Klagen wider die Beklagten erhoben worden, vorgeschützt werden, kann sich auch derjenige bedienen, der aus seiner Antwort belangt wird, z. B. des vertragsmässigen Uebereinkommens, der entschiedenen Sache und aller anderen.

13. — 14. — IDEM lib. II. *ad Plaut.* — Wer bei der Antwort ein falsches Geständniss ablegt, haftet unter der Voraussetzung, dass wegen desjenigen Gegenstandes, worüber er befragt worden ist, überhaupt für Jemand eine Klage gegen irgend Einen Statt findet, weil wir die Klage, welche, wenn jener sonst das Eigenthumsrecht hat, wider einen Andern Statt

was dem *suus heres* erlaubt sei, bezeichnet werde; er hafte also nicht *quasi* als *heres*; sondern als wirklicher Erbe, wobei er sich auf Anton Faber *Rational. ad h. l.* beziehe. Allein Cujaz hat meines Bedünkens (wie *in dubio* überall) auch diesmal wieder Recht. Denn wenn man *l.* 12. dieses Tit. mit den vorgehenden im Zusammenhang fortliest, so findet man durchgehends den Grundsatz erläutert, dass der *in jure interrogatus* überall durch die (affirmative) *responsio qua talis*, ganz abgesehen von allen übrigen Verhältnissen, d. h. die Antwort mag wahr oder gelogen sein, hafte. Nun ist es doch aber viel wahrscheinlicher und natürlicher, hier auch einen solchen Fall anzunehmen, weil nur die Kraft der beantworteten *interrogatio* durch ein Beispiel erläutert werden soll, als eine *poenitentia* des Erben gegen seine frühere *abstentio* zu suchen. Im letztern Fall versteht sich die *obligatio* des Erben so sehr von selbst, und aus andern Gründen, dass hier gar nicht der Ort wäre, es zu erwähnen. Die *l.* 8. *D. de jure delib.* u. *l. ult. cod. de rep. vel abst. her.*, welche Glück anzieht, dienen auch gar nicht zum Beweis seiner Erklärung. Denn das Zurückkehren des Erben zu einer Erbschaft, von der er sich losgesagt, ist darin von einer *impetratio spatii deliberandi* abhängig gemacht, und diese kann man doch unmöglich in der beantworteten *interrogatio* finden wollen; ja es könnte ja die *pro herede gestio* nicht einmal die Stelle der *impetratio* vertreten. — Der ganze Zusammenhang und Inhalt der *l.* 12. kann vielmehr gar nicht anders erklärt werden, als dass der Erbe, der sich von der Erbschaft losgesagt, und doch *interrogatus responderit se heredem esse,* wegen seiner Lüge hafte; und das hinzugesetzte *quod ita respondendo pro herede gessisse videtur* ist hier, weil hier die Verpflichtung des Erben doch auf einem, wenn auch nur fingirten Rechtsgrunde beruhen muss, ebenso zu verstehen, wie vorher in *l.* 11. §. 9. gesagt wird: *qui interrogatus responderit, sic tenetur, quasi ex contractu obligatus, pro quo pulsabitur, dum ab adversario interrogatur,* indem auch hier kein Contractsverhältniss in der That Statt findet, sondern blos in Folge der Lüge angenommen wird.

finden würde, durch unser Geständniss wider uns selbst begründen. Wenn ich daher denjenigen, der sich in väterlicher Gewalt befindet, antwortend als meinen Sohn anerkenne, so verpflichte ich mich nur dann, wenn sein Alter die Möglichkeit zulässt, dass er mein Sohn sei, weil ein falsches Geständniss [wenigstens] den natürlichen Bedingungen entsprechen muss; wornach ich, wenn ich wegen eines Familienvaters antworte, nicht verpflichtet werde. §. 1. Wer einen Familienvater in der Antwort für seinen Sclaven ausgibt, haftet durch die Noxalklage nicht; ebensowenig kann, wenn mir ein freier Mensch im guten Glauben als Sclav dient, die Noxalklage wider mich erhoben werden, und sie bleibt, auch wenn sie angestellt worden ist, dennoch wider den Thäter bei vollen Kräften.

14. — 15. — JAVOLEN. lib. IX. *ex Cassio.* — Wenn derjenige, dessen wegen Einlassung auf eine Noxalklage erfolgt ist, im Laufe des Verfahrens [7]) als Freier anerkannt worden ist, so muss der Beklagte freigesprochen werden, und es hilft die vor Gericht geschehene Befragung nichts, indem sie die Verbindlichkeit derjenigen Person, deren wegen Jemand eine Klage wider einen Dritten hat, nicht auf den übertragen kann, der vor Gericht geständig ist, dass jene Person ihm gehöre, z. B. gesteht, dass ein fremder Sclav der seinige sei, die eines freien Menschen aber, weil dann wider einen Dritten keine Klage zuständig ist, nicht einmal durch die Frage oder das Geständniss übertragen werden kann. In diesem Fall ist also die wider den Geständigen, wegen eines freien Menschen erhobene Klage unzulässig. §. 1. Ueberhaupt ist das Geständniss nur dann von Wirksamkeit, wenn dessen Inhalt den natürlichen und rechtlichen Verhältnissen angemessen ist.

15. — 16. — POMPON. lib. XVIII. *ad Sabin.* — Wenn ich vor geschehenem Erbschaftsantritt, einen Erbschaftssclaven antwortend für den meinigen ausgebe, so hafte ich, weil die Erbschaft des Herrn Stelle vertritt. §. 1. Wenn der Sclav gestorben, den Jemand vor Gericht befragt für den seinigen ausgegeben hat, so haftet der Antworter ebensowenig, wie er, wenn es sein eigener gewesen, nach dessen Tode haften würde.

16. — 17. — ULP. lib. XXXVII. *ad Ed.* — Wenn ein Sclav in feindliche Gefangenschaft gerathen ist, dessen wegen Jemand vor Gericht befragt die Antwort gegeben hat, dass er sich in seiner Gewalt befinde, so kann, meiner Meinung nach, selbst wenn das Heimkehrrecht uns zweifelhaft machen könnte, dennoch die Noxalklage nicht Statt haben, weil er sich nicht in unserer Gewalt befindet. §. 1. Wiewohl nun

7) S. Glück XI. p. 269. n. 68.

auch derjenige haften muss, der einen fremden Sclaven für den seinigen ausgegeben hat, so hat man doch mit vollem Rechte angenommen, dass [in diesem Fall] nur derjenige hafte, der ihn in seiner Gewalt haben konnte; denn wenn er das Eigenthum nicht hat erwerben können, so haftet er nicht.

17. — 18. — IDEM lib. XXXVIII. *ad Ed.* — Wenn ein Sclav nicht einem, sondern Mehreren gehört, und Alle geleugnet haben, dass er sich in ihrer Gewalt befinde, oder einige von ihnen, oder arglistiger Weise ihn aus ihrer Gewalt geschafft haben, so haftet jeder von ihnen auf das Ganze, wie sie haften würden, wenn sie ihn in ihrer Gewalt hätten. Derjenige aber, der nicht arglistig gehandelt, ihn aus seiner Gewalt zu schaffen, oder es nicht in Abrede gewesen ist, haftet nicht.

18. — 19. JULIAN. lib. IV. *ad Urseium Ferocem.* — Jemand, der Erbe zur Halbscheid war, gab, indem er seinen abwesenden Miterben vertreten wollte, um der Last der Bürgschaft überhoben zu sein, [auf geschehenes Befragen] die Antwort, er sei allein Erbe, und ward verurtheilt; der Kläger fragte nun an, ob, da jener zahlungsunfähig war, nach geschehener Beendigung des ersteren Verfahrens, wider den wirklichen Erben eine Klage ertheilt werden müsse? — Proculus gab dahin sein Gutachten, dass nach Beendigung des Verfahrens Klage erhoben werden könne; und dies ist richtig.

19. — 20. — PAPIN. lib. VIII. *Quaest.* — Wenn ein Sohn, während er für seinen Vater gerichtlich auftrat, eine ihm vorgelegte Frage unbeantwortet gelassen hat, so ist Alles nachher so zu betrachten, wie wenn er nicht befragt worden wäre.

20. — 21. — PAUL. lib. II. *Quaest.* — Wenn Jemand, der antwortend einen fremden Sclaven für den seinigen ausgegeben hat, mit einer Noxalklage belangt worden ist, so befreiet er dadurch den Herrn; das Gegentheil findet Statt, wenn Jemand bekannt hat, einen fremden Sclaven getödtet zu haben, den ein Anderer getödtet, oder wenn er sich für [Jemandes] Erben ausgegeben hat, denn in diesen Fällen wird der Thäter oder der Erbe nicht befreiet. Dies steht auch mit einander in keinem Widerstreit; denn im ersten Fall haften zwei Personen Namens des Sclaven, sowie wir dies vom Mehreren gemeinschaftlich gehörigen Sclaven sagen, wo wenn der Eine belangt worden, der Andere auch befreit wird; derjenige aber, der der Tödtung oder Verwundung geständig ist, haftet im eigenen Namen, und [auf der andern Seite] darf das Verbrechen des wahren Thäters nicht wegen des Antworters ungestraft bleiben, er müsste denn etwa als Vertreter des Thäters oder dessen Erben sich auf die Klage in dieser Art [8]) einge-

8) *In hoc genere* = *hoc modo,* s. Glück XI. p. 279. n. 86.

lassen haben; alsdann muss der Kläger mit einer Einrede auf das Geschehene abgewiesen werden, weil jener das, was er [für den letztern] geleistet hat, durch die Geschäftsführungs- oder Auftragsklage wieder erlangen kann. Derselbe Fall findet rücksichtlich dessen Statt, der in Auftrag des Erben selbst Erbe zu sein angegeben, oder ihn sonst hat vertheidigen wollen. §. 1. Kann Jemand, der vor Gericht befragt worden ist, ob er ein Landgut besitze, zur Antwort genöthigt werden, und zum wievielsten Theile er es besitze? Ich habe geantwortet: Javolen schreibt: der Besitzer des Landguts müsse zur Antwort genöthigt werden, zum wievielsten Theile er das Landgut besitze, damit der Kläger, wenn jener aussage, dass er einen geringern Antheil besitze, in den Besitz des andern Theils, der nicht vertheidigt wird, eingesetzt werde. §. 2. Desgleichen, wenn wir Sicherheitsstellung wegen drohenden Schadens verlangen [9]; auch hier muss [der Befragte] Antwort geben, zum wievielsten Theile ihm das [betreffende] Grundstück gehört, um dem Antheile gemäss die Stipulation einzurichten. Die Strafe dessen, der das Versprechen nicht leistet, ist die, dass wir in den Besitz eingesetzt werden, und darum gehört es dazu, zu wissen, ob er besitze.

21. — 22. — ULP. lib. XXII. *ad Ed.* — Ueberall, wo [10]) der Richter es der Billigkeit entsprechend erachtet, unterliegt es keinem Zweifel, dass gleichfalls eine Befragung Statt finden müsse.

22. — 23. — SCAEVOLA lib. IV. *Dig.* — Auf Befragen des kaiserlichen Procurators wegen einer fiscalischen Anforderung, antwortete einer von [des Erblassers] Söhnen, der weder den Nachlassbesitz empfangen hatte, noch Erbe war, dass er Erbe sei; haftet er hier, durch eine analoge [11]) Frageklage, auch den übrigen Gläubigern? Die Antwort ging dahin: von denen, die ihn vor Gericht nicht befragt hätten, könne er aus seiner Antwort nicht belangt werden.

Zweiter Titel.

De quibus rebus ad eundem judicem eatur.

(*In Ansehung welcher Sachen derselbe Richter angegangen werden soll.*)

1. POMPON. lib. XIII. *ad Sabin.* — Wenn zwischen Mehreren eine Erbtheilungsklage, und zwischen denselben eine Grenzberichtigungs- oder Gemeingutstheilungsklage obschwebt,

9) *Caveamus* = *caveri postulemus.* Glosse.
10) *Ubicunque*, s. Glück XI. p. 251. n. 27.
11) *Quasi interrogatoria*, s. Glück XI. p. 256 sq.

so ist derselbe Richter zu erwählen[12]). Ausserdem muss, zur Erleichterung der Zusammenkunft der Miterben oder Gesellschafter, die Zusammenbescheidung Aller an denselben Ort erfolgen.

2. PAPIN. lib. II. *Quaest.* — Wenn einer von mehreren Vormündern, weil die übrigen sich dazu nicht eignen, belangt wird, so werden auf sein Verlangen alle an denselben Richter gewiesen; dies ist durch kaiserliche Rescripte verordnet worden.

Dritter Titel.

De servo corrupto.

(Vom verführten Sclaven.)

1. ULP. lib. XXIII. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Wer einen fremden Sclaven oder eine fremde Sclavin versteckt oder zu etwas in böser Absicht beredet zu haben beschuldigt wird, um sie zu verschlechtern, wider den werde ich eine Klage auf das Doppelte dessen, wieviel der Gegenstand beträgt, ertheilen. §. 1. Wer einen Sclaven im guten Glauben gekauft hat, der haftet durch dieses Edict nicht, weil er auch selbst nicht wegen Verführung des Sclaven klagen kann, indem ihm nichts daran gelegen ist, dass der Sclav nicht verführt werde; denn wer dies zulässig finden wollte, der müsste annehmen, dass die Klage wegen der Verführung des Sclaven Zweien zuständig sei, was widersinnig ist. Wir nehmen nicht einmal an, dass diese Klage derjenige, dem ein freier Mensch im guten Glauben dient, erheben könne. §. 2. Wenn der Prätor sagt: versteckt hat, so verstehen wir darunter, wenn er einen fremden Sclaven zu sich genommen hat; verstecken heisst also eigentlich: einem Sclaven einen Zufluchtsort, um ihn zu verbergen, gewähren, gleichviel ob auf seinem eigenen Grund und Boden, oder an einem fremden Ort und Gebäude. §. 3. Ueberreden aber ist mehr, als angetrieben und gezwungen werden, Jemandem Gehorsam zu leisten; überreden hat eine doppelte Bedeutung; man kann sowohl durch Ertheilung eines guten als eines bösen Raths [Jemandem] zureden; darum hat der Prätor hinzugesetzt; in böser Absicht, um ihn zu verschlechtern; denn nur derjenige begeht ein Verbrechen, wer den Sclaven zu etwas der Art beredet, wodurch er ihn schlechter macht. Der also, wer einen Sclaven anreizt, etwas Schlechtes zu thun oder zu denken, scheint durch dieses Edict bezeichnet zu sein. §. 4. Haftet er aber nur dann, wenn er einen Sclaven von rechtlicher Gemüthsart

12) *Sumendus*, s. Glück XI. p. 303.

zum Verbrechen verführt, oder auch wenn er einem schlechten Sclaven dazu gerathen, oder einem solchen gezeigt hat, wie er es machen müsse? Es ist richtiger, anzunehmen, dass er auch hafte, wenn er einem schlechten Sclaven gezeigt, wie er das Verbrechen begehen solle; ja er haftet sogar, wenn der Sclav schon im Begriff stand, jeden Falls zu entlaufen, oder einen Diebstahl zu begehen, und er nach seinem Vorsatz lobpreisend aufgetreten ist; denn Bosheit darf nicht durch Lob noch verstärkt werden. Er mag also einen guten Sclaven zum schlechten, oder einen schlechten zum noch schlechtern gemacht haben, es wird Verführung angenommen. §. 5. Auch der verschlechtert einen Sclaven, der ihn überredet, eine Injurie zu begehen, zu stehlen, oder zu entlaufen, oder einen fremden Sclaven zu etwas zu bereden, oder sein Sondergut in Processe zu verwickeln, oder zu Liebschaften verleitet, oder ein Nachtschwärmer zu werden, sich schlechten Künsten zu ergeben, den Schauspielen zu sehr nachzulaufen, widerspenstig zu sein, oder wer einen Verwalter durch Ueberredung oder Bestechung bewogen hat, die Rechnungen seines Herrn zu vernichten, zu verfälschen, oder auch eine ihm übertragene Rechnung zu verwirren,

2. PAUL. lib. XIX. *ad Ed.* — oder ihn zur Verschwendung oder zum Ungehorsam verleitet, oder ihn überredet, sich Schändung gefallen zu lassen.

3. ULP. lib. XXIII. *ad Ed.* — Durch den Beisatz: in böser Absicht, bezeichnet der Prätor die List dessen, der überredet; wer [den Sclaven] ohne böse Absicht schlechter gemacht hat, ist nicht gemeint; auch wer es aus Spielerei gethan, haftet nicht. §. 1. Daher entsteht die Frage, ob derjenige, der einem Sclaven zugeredet hat, auf ein Dach hinauf oder in einen Brunnen hinabzusteigen, und wenn dieser ihm folgsam hinauf- oder hinabgestiegen, einen Fall gethan, und das Bein oder etwas Anderes zerbrochen hat, oder um's Leben gekommen ist, deshalb verbindlich sei? Hat er es ohne böse Absicht gethan, so haftet er nicht; wenn mit böser Absicht, so muss er haften;

4. PAUL. lib. XIX. *ad Ed.* — es ist aber bequemer, ihn mit der analogen Aquilischen Klage anzugreifen.

5. ULP. lib. XXIII. *ad Ed.* — Der Begriff der bösen Absicht ist auch auf den zu beziehen, der ihn bei sich eingenommen hat, so dass nur derjenige haftet, der es in böser Absicht gethan hat; wer ihn übrigens in der Absicht, um ihn für seinen Herrn festzuhalten, oder aus Menschlichkeit oder Mitleid veranlasst, oder aus einem andern guten und rechtmässigen Grunde bei sich eingenommen hat, der haftet nicht. §. 1. Wer einen Sclaven in böser Absicht überredet hat, den

er für einen Freien hielt, der muss nach meiner Ansicht haften; denn wer ihn für einen Freien hält und verführt, begeht ein noch grösseres Verbrechen, und darum haftet er, wenn es ein Sclav war. §. 2. Diese Klage findet auch wider den Geständigen auf das Doppelte Statt, wiewohl die Aquilie nur wider den Leugnenden gerichtet ist. §. 3. Wenn ein Sclav oder eine Sclavin der That beschuldigt wird, so findet die Klage mit der Auslieferung an Schädens Statt Anwendung. §. 4. Diese Klage wird auf die Zeit, wo der Sclav verführt oder versteckt ward, und nicht auf die Gegenwart bezogen; darum kommt sie, auch wenn er gestorben, oder veräussert, oder freigelassen worden ist, nichts desto weniger zur Anwendung; auch wird die einmal entstandene Klage durch die Freilassung nicht aufgehoben,

6. PAUL. lib. XIX. *ad Ed.* — (denn es handelt sich in dieser Klage um die Schätzung eines früher vorhanden gewesenen Nutzens,)

7. ULP. lib. XXIII. *ad Ed.* — weil zuweilen auch schlechte Sclaven die Freiheit erlangen, und ein später entstandener Umstand hin und wieder einen rechtmässigen Grund für die Freilassung darbietet.

8. PAUL. lib. XIX. *ad Ed.* — Auch der Erbe dessen, dessen Sclav verführt worden ist, hat diese Klage nicht blos wenn der Sclav bei der Erbschaft geblieben, sondern auch, wenn er, etwa durch ein Vermächtniss, aus derselben herausgetreten ist.

9. ULP. lib. XXIII. *ad Ed.* — Bei Julian findet sich im neunten Buche seiner Digesten die Frage, ob derjenige durch diese Klage hafte, der einen mir und ihm gemeinschaftlich gehörigen Sclaven verführt hat? Er beantwortet sie dahin, dass er seinem Mitgenossen hafte; ausserdem, sagt Julian, könne er auch mit der Gemeingutstheilungsklage und der Gesellschaftsklage, wenn sie Gesellschafter sind, angegriffen werden. Warum macht aber Julian das Verhältniss des Gesellschafters zu einem nachtheiligeren [13]), wenn er wider

13) Diese Stelle hat Schwierigkeiten; dass sie schon früh gefühlt worden sind, bezeugen Haloanders Aenderungsversuche, der statt *teneri eum socio* liest *pro socio*, und dann nachher diese Worte weglässt. Allein hierdurch ist die Schwierigkeit nicht gehoben, sondern vergrössert. Man muss *eum socio* beibehalten. Was nämlich die fragweise Stellung betrifft, so wird die *deterior conditio* erst durch das nachfolgende *nam etc.* erläutert; Ulpian fiel überhaupt auf diese Frage blos durch den Ausdruck *corruperit*, in der Eingangs des Gesetzes gestellten Frage Julians. Die Frage Ulpians ist aber nicht gestellt, um direct beantwortet zu werden, sondern blos gewissermaassen ein Vorwurf, eine Rüge der

einen Gesellschafter klagt, als wenn gegen einen Dritten? Denn wer wider einen Dritten klagen will, kann es thun, er mag ihn versteckt oder verführt haben, wer aber wider seinen Gesellschafter, nicht in beiden Fällen, d. h. [nur] wenn er ihn verführt hat; vielleicht ist Julian der Ansicht gewesen, dass dies den Gesellschafter nicht treffe, denn Niemand kann einen ihm gehörigen [Sclaven] verstecken. Allein wenn er ihn in der Absicht bei sich versteckt hat, um ihn verborgen zu halten, so kann man wohl sagen, dass er hafte. §. 1. Wenn mir an einem Sclaven der Niessbrauch und dir die Eigenheit zusteht, und ich denselben verschlechtert habe, so kannst du wider mich Klage erheben, und wenn du es gethan, kann ich die analoge Klage erheben; denn diese Klage bezieht sich auf Verführungen aller Art, und es ist anzunehmen, dass dem Niessbraucher daran gelegen sei, dass der Sclav, an dem er den Niessbrauch hat, von unbescholtenen Sitten sei. Auch wenn ihn ein Dritter versteckt oder verführt hat, steht dem Niessbraucher eine analoge Klage zu. §. 2. Die Klage wird auf den doppelten Werth des Betrags gegeben. §. 3. Es ist aber die Frage, ob die Schätzung sich blos darauf erstrecken dürfe, inwieweit der Sclav an seinem Körper oder Gemüth verschlechtert worden ist, d. h. um wieviel er an seinem Werthe verloren hat, oder auch auf andere [Beziehungen] [14])? Neratius sagt: der Verführer sei zu [doppelt] soviel zu verurtheilen, als der Sclav deshalb, dass er verführt worden, an Werth verloren habe.

10. PAUL. lib. XIX. *ad Ed.* — Bei dieser Klage werden auch diejenigen Sachen veranschlagt, welche der [versteckte] Sclav mit sich genommen hat, weil aller Schaden doppelt gerechnet wird, und es ist gleich, ob die Sachen zu dem [Beklagten] gebracht worden, oder zu einem Andern, oder auch ob sie verbraucht sind; denn es ist dem Rechte angemessener, dass der Urheber des Verbrechens hafte, als den aufzusuchen, zu dem die Sachen hingebracht worden sind.

11. ULP. lib. XXIII. *ad Ed.* — Neratius sagt: später verübte Diebstähle kommen bei der Schätzung nicht in Betracht; diese Ansicht halte ich für richtig, denn auch die Worte des Edicts: wieviel der Gegenstand beträgt, begreifen [nur] allen [gegenwärtigen] Schaden. §. 1.

des Julian, von der das folgende *nisi forte etc.* das enthält, was zu Julians Entschuldigung gesagt werden kann. Das nachherige *Sed si celandi etc.* ist die definitive Entscheidung Ulpians.

14) *Ceterorum*, s. Noodt *Commentar. ad h. l. Opp.* T. II. p. 208[b]. Er erklärt dies von Sachen, die z. B. ein entlaufener Sclav mitgenommen hat, wovon das folgende Gesetz spricht.

Habe ich einen Sclaven überredet, die Handschriften von Schuldnern zu vernichten, so muss ich haften; hat er aber durch Angewohnheit, schlechte Handlungen zu begehen, nachher Rechnungen und andere ähnliche Urkunden gestohlen, oder verdorben, oder zerstört, so haftet der Verführer dieserhalb nicht. §. 2. Wiewohl aber die Klage wegen der Verführung des Sclaven auch in Betreff gestohlener Sachen Statt findet, so kann man doch auch die Klage wegen Diebstahls erheben; denn die auf Anrathen des Zuredenden geschehene Entfremdung der Sachen wird als mit dessen Hülfe geschehen angenommen; auch ist es mit der Anstellung der einen Klage nicht abgethan, weil die eine die andere nicht aufhebt. Dasselbe schreibt Julian auch von dem, der einen Sclaven versteckt und verborgen gehalten und verschlechtert hat; denn die Uebelthat des Diebes ist eine andere, als die dessen, der den Sclaven verschlechtert. Um so mehr haftet derselbe auch durch die Condiction; denn wenn [der Betheiligte] auch den Sclaven selbst durch die Condiction, die Strafe aber durch die Diebstahlsklage erlangen kann, so darf er dennoch auch sein Interesse mittelst der Klage wegen der Verführung des Sclaven fordern,

12. PAUL. lib. XIX. *ad Ed.* — weil der Beklagte verpflichtet bleibt, wenn auch die Sachen wieder herausgegeben worden sind.

13. ULP. lib. XXIII. *ad Ed.* — Diese Klage ist eine immerwährende, und keine zeitliche, und steht dem Erben wie den übrigen [Rechts-] Nachfolgern zu; wider den Erben findet sie nicht Statt, weil sie eine Strafklage ist. §. 1. Auch wer einen Erbschaftssclaven verführt hat, haftet durch diese Klage; er wird jedoch auch durch die Erbschaftsklage gleichsam als ein Räuber gehalten,

14. PAUL. lib. XIX. *ad Ed.* — so dass auch bei der Erbschaftsklage ebensoviel in Betracht kommt, wie bei dieser Klage. §. 1. Wegen Verführung von Familiensöhnen und Töchtern findet dieses Edict nicht Statt, weil die Klage wegen der Verführung von Sclaven begründet ist, die zu unserm Vermögen gehören, und der Herr beweisen kann, dass er ärmer geworden sei, ohne dass die Würde und der Ruf seines Hauses angegriffen wird; allein es ist eine der Schätzung der richterlichen Amtspflicht anheimzugebende analoge Klage zuständig, weil uns daran gelegen ist, dass das Gemüth unserer Kinder nicht verführt werde. §. 2. Wenn ein dir und mir gemeinschaftlich gehöriger Sclav einen mir allein gehörigen verführt hat, so sagt Sabinus, könne wider den Genossen ebensowenig Klage erhoben werden, wie wenn ein mir allein gehöriger Sclav einen Mitsclaven verführt hätte. Ebenso ist

es die Frage, ob, wenn ein Zweien gehöriger Sclav einen fremden verführt hat, wider beide Klage zu erheben sei, oder, nach Art der übrigen Noxen, gegen jeden Einzelnen [geklagt werden könne]? Es spricht mehr dafür, dass Jeder auf das Ganze haftet, jedoch durch die geschehene Zahlung von Seiten des Einen der Andere befreiet werde. §. 3. Wenn derjenige [Sclav], an dem ich den Niessbrauch habe, meinen Sclaven verführt hat, so steht mir die Klage wider den Eigenheitsherrn zu. §. 4. Der Schuldner hat diese Klage wegen eines zum Pfande bestellten Sclaven. §. 5. Der doppelte Betrag ist bei dieser Klage nicht ausser der Sache selbst zu rechnen, denn es wird [nur] der wirklich angerichtete Schaden verdoppelt. §. 6. Diesem gemäss ist auch das richtig, dass wenn du meinen Sclaven beredet hast, den Titius zu bestehlen, du nicht blos dazu verpflichtet wirst, um wieviel der Sclav verschlechtert worden ist, sondern auch dazu, was ich dem Titius gewähren muss. §. 7. Ingleichen haftest du mir nicht nur, wenn er mir auf deinen Rath Schaden zugefügt hat, sondern auch, wenn einem Dritten, weil ich durch das Aquilische Gesetz selbst haften muss; oder wenn ich Jemandem aus einem Miethcontract verpflichtet bin, weil ich ihm einen Sclaven vermiethet habe, und dieser durch dich verschlechtert worden ist, so haftest du sowohl in diesem, als auch in andern ähnlichen Fällen. §. 8. Die Schätzung geschieht bei dieser Klage darnach, um wieviel der Sclav schlechter geworden ist, was durch die Amtspflicht des Richters ermittelt wird. §. 9. Es tritt aber zuweilen der Fall ein, dass [der Sclav] ganz unnütz und es von gar keinem Interesse ist, einen solchen Sclaven zu besitzen; wird in diesem Fall nun der Anreizer auch zur Erlegung des Werthes genöthigt, und profitirt der Herr den Sclaven noch ausserdem, oder muss der Herr zur Herausgabe des Sclaven und Annahme des Werths gezwungen werden? Es ist richtiger, dem Herrn die Wahl zu lassen, entweder den Sclaven zu behalten, und den Schadensbetrag, um den der Sclav verschlechtert worden, doppelt zu nehmen, oder nach Herausgabe des Sclaven, wenn er dazu befähigt war, den Werth zu verlangen; hat er [diese Befähigung] nicht, so muss er zwar den Werth auf gleiche Weise erhalten, jedoch dagegen dem Anreizer auf dessen Gefahr die Klagen über das Eigenthum an dem Sclaven abtreten. Was über die Herausgabe des Sclaven gesagt worden ist, hat natürlich nur dann Statt, wenn es sich um einen lebenden Sclaven handelt. Wird hingegen nach dessen Freilassung Klage erhoben, so wird er nicht leicht bei dem Richter Gehör erlangen, wenn er den Grund der Freilassung dahin angibt, dass er ihn nicht habe im Hause behalten wollen, so dass er den Werth und den Freigelassenen erhält.

15. GAJ. lib. VI. *ad Ed. prov.* — Das Gemüth des Sclaven wird auch dann verführt, wenn er überredet worden ist, seinen Herrn geringschätzend zu behandeln.

16. ALFEN. VARUS lib. II. *Dig.* — Ein Herr ertheilte seinem Sclaven, der Verwalter war, die Freiheit, empfing von demselben nachher die Rechnungen, und erfuhr, als es mit denselben nicht richtig stand, dass er das Geld bei einer Dirne durchgebracht habe; es entstand nun die Frage, ob er wider das Frauenzimmer wegen der Verführung des Sclaven klagen könne, da doch der Sclav schon frei war? Ich habe zur Antwort ertheilt, er könne es allerdings, jedoch könne er auch die Diebstahlsklage wegen der Gelder, die der Sclav derselben zugesteckt habe, erheben.

17. MARCIAN. lib. IV. *Regul.* — Die Klage wegen geschehener Verführung des Sclaven wird auch dem Ehemann wider die Frau während stehender Ehe verstattet, jedoch zur Begünstigung der Ehe nur auf den einfachen Betrag.

Vierter Titel.

De fugitivis.

(*Von entlaufenen Sclaven.*)

1. ULP. lib. I. *ad Ed.* — Wer einen entlaufenen Sclaven verbirgt, ist ein Dieb. §. 1. Der Senat hat verboten, entlaufene Sclaven in Gebüsche aufzunehmen, und den Gutsverwaltern und Geschäftsbesorgern der Besitzer [von Grundstücken] deren Beschützung untersagt, auch eine Geldstrafe darauf gesetzt; denen, welche die entlaufenen innerhalb zwanzig Tagen ihren Herren wieder zustellen, oder sie bei einer Behörde vorstellen, hat er für die Vergangenheit Verzeihung zugesagt. Nachher aber wird in demselben Senatsbeschluss demjenigen Straflosigkeit zugesichert, der innerhalb der vorher gedachten Zeit von da an, wo er die Entlaufenen auf seinem Grund und Boden angetroffen, sie ihrem Herrn oder den Behörden überliefert hat. §. 2. Dieser Senatsbeschluss hat auch den Soldaten, wie den Civilisten [15], den Zugang auf [fremde] Grundstücke, sie mögen Senatoren oder andern Leuten gehören, zur Nachspürung der Entlaufenen gestattet. Hierfür hatte auch das Favische Gesetz und ein unter dem Consul Modestus abgefasster Senatsbeschluss insofern gesorgt, dass denen, die Entlaufenen nachforschen wollen, Briefe [16] an die Behörden mitgegeben werden sollen; ingleichen ist eine Strafe von hundert Goldstücken für die Behörden bestimmt, welche nach Empfang

15) *Paganus* kann nur wie obsteht im Gegensatz zum Soldaten übersetzt werden.

16) Nämlich von ihrer eigenen Behörde.

der Briefe den Nachforschenden nicht beistehen. Dieselbe Strafe ist auch über den verhängt, der die Nachsuchung bei sich nicht will geschehen lassen. Es ist auch ein Brief der Kaiser Marcus und Commodus, der eine allgemeine Beziehung hat, vorhanden, worin erklärt wird, dass die Präsidenten sowohl wie die Behörden und die Garnisonsoldaten den Herren zum Aufsuchen der Entlaufenen behülflich sein, wenn sie sie aufgefunden haben, herausgeben, und diejenigen, bei denen sie verborgen waren, gestraft werden sollen, wenn ihnen ein Verbrechen zur Last fällt. §. 3. Jeder, wer einen Entlaufenen aufgreift, muss ihn öffentlich vorführen. §. 4. Und mit Recht werden die Behörden zur fleissigen Bewachung ermahnt, damit sie nicht entwischen. §. 5. Unter einem Entlaufenen versteht man auch einen Herumläufer; dass aber ein von einer Entlaufenen geborenes Kind unter der Benennung Entlaufener nicht begriffen sei, schreibt Labeo im ersten Buche zum Edict. §. 6. Oeffentlich vorgeführt werden diejenigen, die den Municipalbehörden oder öffentlichen Gerichtsdienern übergeben werden. §. 7. Die fleissige Bewachung gestattet auch das Anlegen von Fesseln. §. 8. Bewacht werden sie so lange, bis sie zum Wachtvorsteher oder zum Präsidenten geführt und ihre Namen, Kennzeichen, und wem jeder anzugehören angibt, den Behörden mitgetheilt worden sind, damit die Entlaufenen um so leichter erkannt und abgeholt werden können. Unter Kennzeichen sind auch Wunden zu verstehen. Dasselbe gilt, wenn man dies schriftlich oder in den Tempeln öffentlich bekannt macht.

2. CALLISTRAT. lib. VI. *Cognit.* — Diejenigen, welche blos davon gelaufen sind, müssen ihren Herren zurückgegeben, wenn sie sich aber als Freie aufgeführt haben, pflegen sie härter bestraft zu werden.

3. ULP. lib. VII. *de off. Procons.* — Der Kaiser Pius hat verordnet: wer einen Entlaufenen aufsuchen will, kann den Präsidenten um Ertheilung eines Schreibens angehen, [der ihm] nach Erfordern der Sache auch einen Gerichtsdiener [mitgibt], um ihm den Eingang und das Nachsuchen zu verschaffen, und es werde der Präsident auch über den eine Strafe verhängen, der das Nachsuchen nicht gestatten will. Auch der Kaiser Marcus ertheilte in einem Vortrag, den er im Senat hielt, denen, die Entlaufenen nachforschen wollen, die Erlaubniss, die Grundstücke des Kaisers sowohl wie der Senatoren und anderer Leute zu betreten, und den Lagerstätten und Spuren der Versteckten nachzuforschen.

4. PAUL. lib. I. *Sententiar.* — Die Befehlshaber der Grenzwachen und die Garnisonsoldaten können aufgegriffene Entlaufene mit allem Rechte im Gefängniss festhalten. Die

Municipalbehörden übersenden die ergriffenen Entlaufenen an die Präsidenten der Provinz oder den Proconsul zur weitern Verfügung.

5. TRYPHONIN. lib. I. *Disp.* — Wenn sich ein entlaufener Sclav bei den Fechterspielen anwerben lässt, so kann er nicht einmal dadurch, dass er bei dieser Gefahr sein Leben auf das Spiel setzt, der Gewalt seines Herrn entgehen; denn der Kaiser Pius hat verordnet, sie jeden Falls ihren Herren zurückzugeben, gleichviel ob vor dem Kampfe mit den wilden Thieren oder nachher, weil sie sich oft, wenn sie das [mitgenommene] Geld durchgebracht, oder ein schwereres Verbrechen begangen haben, um der Untersuchung oder der Gerechtigkeit der Strafe zu entfliehen, lieber bei den Fechterspielen verdingen; darum müssen sie herausgegeben werden.

Fünfter Titel.

De aleatoribus.

(*Von den Hasardspielern* [17]).

1. ULP. lib. XXIII. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Wenn Jemand denjenigen, bei dem ein Hasardspiel gespielt worden, geprügelt, oder ihm einen Schaden zugefügt hat, oder zu einer solchen Zeit aus dessen Hause etwas entfremdet worden ist, so werde ich keine Klage ertheilen; wider denjenigen, der des Hasardspiels wegen Gewaltthätigkeit verübt hat, werde ich nach Befinden der Sache es ahnden. §. 1. Wenn die Spieler sich unter einander beraubt haben, so wird die Klage wegen Raubes nicht verweigert werden; denn er [der Prätor] hat nur dem, der die Spieler aufgenommen hat, die Eigenthumsklage versagt, nicht auch den Spielern, wiewohl auch sie als dessen unwürdig erscheinen. §. 2. Ingleichen ist zu bemerken, dass dem Aufnehmer wegen erlittener Prügel oder Schadens keine Klage zugestanden werde, es mag geschehen sein, wo und wann es wolle; ein Diebstahl bleibt aber [nur dann] ungestraft, wenn er im Hause und zu der Zeit, wo das Hasardspiel getrieben ward, auch wenn der Thäter kein Spieler gewesen, begangen worden ist. Dass unter Haus die Wohnung und der Wohnort zu verstehen sei, liegt ausser Zweifel. §. 3. Wenn der Prätor sagt, er werde keine Diebstahlsklage ertheilen, so fragt es sich, ob dies blos auf die Strafklage gehe, oder auch wenn [der Betheiligte] auf

17) Dieses neuere und nicht deutsche Wort ist dem lateinischen ganz und gar entsprechend (s. Glück zu diesem Titel zu Anfang); ich habe es daher vorgezogen, weil unser: Glücksspieler nicht so verständlich ist.

Auslieferung klagen, oder die Eigenthumsklage oder Condiction erheben will? Bei Pomponius findet sich berichtet, dass blos die Strafklage verweigert werde; dies halte ich nicht für richtig, denn der Prätor sagt ganz einfach: wenn etwas entfremdet worden ist, so werde ich keine Klage ertheilen. §. 4. Wider den, fährt er fort, der wegen Hasardspieles Gewaltthätigkeiten verübt hat, werde ich es nach Befinden der Umstände ahnden; dieser Satz bezieht sich auf die Bestrafung dessen, der zum Spiel angetrieben hat, um ihn entweder in eine Geldstrafe zu nehmen, oder ihn in ein Strafbehältniss [18]) oder öffentliches Gefängniss abzuführen;

2. PAUL. lib. XIX. *ad Ed.* — denn Manche pflegen sogar [Andere] zum Spiel entweder von Anfang an zu zwingen, oder wenn sie verloren haben [19]) sie festzuhalten. §. 1. Der Senatsbeschluss hat verboten, um Geld zu spielen, ausser wenn Jemand einen Wettkampf mit Speer- oder Lanzenwerfen, oder Laufen, Springen, Ringen und Boxen eingeht, weil es der Ehre wegen geschieht;

3. MARCIAN. lib. V. *Regul.* — in welchen Fällen nach dem Titischen, Publicischen und Cornelischen Gesetze auch Wetten erlaubt sind; in andern, wo der Wettkampf nicht der Ehre wegen geschieht, ist dies verboten.

4. PAUL. lib. XIX. *ad Ed.* — Wegen dessen, was bei einem Gastmahle um verzehrt zu werden aufgesetzt wird, darf das Gesinde spielen. §. 1. Wenn ein Sclav oder ein Familiensohn verloren hat, so darf es der Herr oder Vater zurückfordern. Ingleichen findet, wenn der Sclav Geld empfangen hat, wider den Herrn die Klage wegen des Sonderguts Statt, nicht die Noxalklage, weil aus der Geschäftsführung Klage erhoben wird. Er kann aber nur zur Herausgabe dessen genöthigt werden, was sich davon noch im Sondergute befindet. §. 2. Wider die Eltern und Freilasser ist eine analoge [Klage zur] Zurückforderung dessen, was beim Hasardspiel verloren gegangen ist, aus diesem Edict zu ertheilen.

Sechster Titel.

Si mensor falsum modum dixerit.

(*Wenn der Feldmesser ein falsches Maass angegeben hat*).

1. ULP. lib. XXIV. *ad Ed.* — Wider den Vermesser von Aeckern hat der Prätor eine Klage auf das Geschehene ertheilt, weil er uns nicht betrügen darf; denn wir sind dabei

18) *Lautumiae*, s. Noodt *Commentar. ad h. l.*
19) Voet *Commentar. ad h. l.*

betheiligt, bei der Angabe [20]) des Maasses nicht betrogen zu werden, wenn z. B. Streit über die Grenzen ist, oder der Käufer oder Verkäufer wissen will, wieviel Flächeninhalt der verkaufte Acker enthält. Er [der Prätor] hat diese Klage darum begründet, weil die Alten glaubten, dass mit einer solchen Person kein Miethsverhältniss Statt finde, sondern die Mühe mehr aus Gefälligkeit übernommen, und das, was ihr dafür gegeben werde, zur Erkenntlichkeit verabreicht und daher Ehrensold (*honorarium*) genannt werde; wenn aber die Klage aus dem Miethscontract erhoben worden ist, so muss sie abgewiesen werden. §. 1. Diese Klage berücksichtigt blos die Arglist; denn man ist der Ansicht gewesen, dass der Feldmesser genügend verpflichtet sei, wenn die Arglist desselben allein zum Gegenstand seiner Verbindlichkeit werde, weil er nach dem bürgerlichen Rechte nicht verpflichtet ist; ist er daher unklug zu Werke gegangen, so muss es sich derjenige selbst zuschreiben, der ihn gebraucht hat; selbst wenn er nachlässig gewesen, ist er [vor Verantwortlichkeit] sicher; grobe Schuld steht der bösen Absicht aber gleich. Selbst wenn er einen Lohn [21]) empfangen hat, braucht er, den Worten des Edicts nach, nicht alle Schuld zu vertreten; denn der Prätor weiss recht gut, dass sie auch für Lohn arbeiten. §. 2. Es haftet durch diese Klage derjenige, der das Maass angegeben hat; die Angabe gemacht zu haben, wird auch von dem angenommen, der sie durch einen Andern gemacht hat,

2. PAUL. lib. XXV. *ad Ed.* — oder schriftlich. §. 1. Wenn ich dir als Feldmesser aber aufgetragen habe, die Vermessung des Ackers zu besorgen, und du dies dem Titius weiter übertragen hast, und dieser bei der Sache arglistig gehandelt hat, so wirst du haften, weil du arglistig insofern zu Werke geschritten bist, dass du einem solchen Menschen Vertrauen geschenkt hast.

3. ULP. lib. XXIV. *ad Ed.* — Wenn ich Zweien Auftrag ertheilt habe, und beide arglistig gehandelt haben, so kann gegen jeden Einzelnen auf das Ganze geklagt werden; wenn aber der Eine belangt worden ist, und Befriedigung gewährt hat, so muss die Klage wider den Andern abgeschlagen werden. §. 1. Diese Klage steht demjenigen zu, der bei der Angabe des falschen Maasses betheiligt ist, d. h. entweder dem Käufer oder dem Verkäufer, dem die Angabe geschadet hat. §. 2. Pomponius schreibt jedoch: wenn der Käufer dem Verkäufer wegen der Angabe mehr gezahlt hat, so könne wi-

20) *Renunciatio*, s. Calvin. *Lex. Jurid. h. v.*
21) *Merces*, wie dieses hier zu verstehen sei, s. Glück XI. p. 377. n. 67.

der den Feldmesser nicht geklagt werden, weil er die Condiction wegen des Mehrgegebenen anstellen könne; denn der Käufer sei dann weiter nicht betheiligt, wenn er die Condiction erheben könne, es müsste denn der Verkäufer nicht zahlungsfähig sein, dann haftet der Feldmesser. §. 3. Hat hingegen der Verkäufer vom Feldmesser betrogen einen grössern Raum übergeben, so, sagt Pomponius folgerichtig, finde wider den Feldmesser keine Klage Statt, weil die Klage aus dem Verkauf wider den Käufer zuständig ist, es müsste denn auch hier der Käufer nicht zahlungsfähig sein. §. 4. Ferner schreibt Pomponius, hafte der Feldmesser, wenn er, bei einer Klage zugezogen worden, mich bei der Angabe betrogen hat, sobald ich deshalb durch die Klage weniger erhalten habe. Wenn er aber vom Richter zugezogen eine [falsche] Angabe in böser Absicht wider mich gemacht hat, so spricht er sich nicht bestimmt aus, ob er haften müsse; doch findet er es zulässig. §. 5. Diese Klage, schreibt Pomponius, sei dem Erben und ähnlichen Personen zu ertheilen, gegen den Erben und ähnliche Personen aber zu versagen. §. 6. Wegen eines Sclaven, [der Feldmesser ist,] sagt er, finde mehr die Noxalklage als die wegen des Sonderguts Statt, wiewohl die bürgerlich rechtliche Klage wegen des letztern zuständig sei.

4. PAUL. lib. XXV. *ad Ed.* — Diese Klage ist eine immerwährende, weil der Anfang sich nicht von dem Betruge, sondern von der Uebernahme des Geschäfts herschreibt [22]).

5. ULP. lib. XXIV. *ad Ed.* — Wenn der Feldmesser zwar kein falsches Maass angegeben, sondern die Angabe verzögert hat, und dadurch es dahin gekommen ist, dass der Verkäufer Schaden erlitten, und jener versprochen hat, das Maass bis zu einem bestimmten Tage anzugeben, so findet diese Klage nicht Statt; Pomponius sagt auch, dass nicht einmal eine analoge Klage verstattet werden dürfe; man wird daher zur Klage wegen Arglist seine Zuflucht nehmen müssen. §. 1. Wenn, nachdem ein falsches Maass angegeben worden, der Käufer wider den Verkäufer schon aus dem Kaufcontract geklagt hat, so kann er doch noch wider den Feldmesser Klage erheben [23]). Wenn er aber kein Interesse weiter hat, so darf der Feldmesser nicht verurtheilt werden. Wenn er aber nicht wegen des ganzen ihm fehlenden Raums wider den Verkäufer geklagt hat, sondern wegen eines kleinern, so, schreibt folgerichtig Pomponius, könne wegen des Ueberrests wider den Feld-

22) Wegen des Unpassenden dieses Grundes s. Glück XI. p. 383.

23) Wenn er nämlich vom Verkäufer keine Entschädigung erhalten hat.

messer Klage erhoben werden. §. 2. Der Prätor hat diese Klage weiter ausgedehnt; denn dieselbe findet auch dann Statt, wenn Jemand der falschen Maassangabe irgend einer andern Sache beschuldigt wird. Daher wird derjenige, der in Betreff des Maasses eines Gebäudes einen Betrug verübt, oder dessen von Getreide, von Wein,

6. PAUL. lib. XXIV. *ad Ed.* — oder wegen der Breite des Fahrweges, oder wenn es sich um eine Dienstbarkeit des Trammrechts oder der Erkeranlage handelt, oder er bei der Ausmessung eines Hofes, Balkens oder Steines falsche Angaben gemacht hat,

7. ULP. lib. XXIV. *ad Ed.* — oder dem irgend einer andern Sache, haften. §. 1. Auch wenn ein Werkmeister einen Betrug verübt hat, findet diese Klage Statt. §. 2. Nicht minder sagt Pomponius, komme diese Klage auch wider den zur Anwendung, der kein Feldmesser war, aber bei dem Messen betrüglich zu Werke gegangen ist. §. 3. Hiernach muss die Klage also auch wider den Baumeister verstattet werden, der einen Betrug ausgeübt hat; denn der Kaiser Severus hat verordnet, dass die Klagen auch wider Baumeister und Lieferanten ertheilt werden sollen. §. 4. Nach meiner Ansicht müssen dieselben auch wider den Calculator [24]) Statt finden, der bei der Berechnung betrogen hat.

Siebenter Titel.

De religiosis et sumtibus funerum et ut funus ducere liceat.

(*Von den Begräbniss- und Leichenkosten und der Befugniss, die Leichen zu begraben.*)

1. ULP. lib. X. *ad Ed.* — Wer Kosten für eine Leiche verwendet hat, von dem wird angenommen, er contrahire mit dem Erblasser, nicht mit dem Erben.

2. IDEM lib. XXV. *ad Ed.* — Der Ort, wo ein Sclav begraben worden, ist, sagt Aristo, religiös. §. 1. Wer einen Leichnam an einen ihm nicht gehörigen Ort hingeschafft, oder die Hinschaffung besorgt hat, haftet durch die Klage auf das Geschehene. An den Ort eines Andern ist so zu verstehen: auf dem Felde, oder in einem Gebäude. Dieser Ausdruck gibt aber die Klage [nur] dem Eigenthümer, nicht dem Besitzer im guten Glauben; denn wenn er [der Prätor] sagt, an den Ort eines Andern, so versteht er darunter den Eigenthümer, d. h. den, dem der Ort gehört. Es haftet aber auch der Niessbraucher dem Eigenheitsherrn durch Beisetzung

24) S. Glück XI. p. 385. n. 93a.

eines Todten. Ob auch der Miteigenthümer hafte, wenn er dies ohne Wissen des andern Miteigenthümers gethan, darüber lässt sich etwas für und wider sagen, doch ist es richtiger, ihn mit der Erbtheilungs- oder Gemeingutstheilungsklage anzugreifen. §. 2. Der Prätor sagt: Es mag ein menschlicher Leichnam, oder die Gebeine eines Verstorbenen an einen einem Andern gehörigen reinen Ort, oder in ein solches Begräbniss hingeschafft worden sein, wo man kein Recht dazu hatte, so haftet derjenige, der es gethan, durch die Klage auf das Geschehene, und wird einer Geldstrafe unterworfen. §. 3. Der Prätor versteht ein solches Hinschaffen, was des Begräbnisses wegen geschieht. §. 4. Rein wird derjenige Ort genannt, der weder heilig, noch geweiht, noch religiös, sondern frei von allen Beziehungen dieser Art ist. §. 5. Begräbniss heisst derjenige Ort, wo der Körper oder die Gebeine eines Menschen beigesetzt sind. Celsus sagt aber, es sei nicht der ganze zum Begräbniss bestimmte Platz religiös, sondern soweit, als der Körper beerdigt ist. §. 6. Ein Denkmal wird zur Aufrechterhaltung des Andenkens errichtet. §. 7. Wer den Niessbrauch an einem Orte hat, kann denselben nicht religiös machen. Wenn aber der Eine die Eigenheit, der Andere den Niessbrauch hat, so kann selbst der Eigenheitsherr den Ort nicht religiös machen, er müsste denn denjenigen, der den Niessbrauch vermacht hat, selbst dahin beigesetzt haben, vorausgesetzt, dass er ihn an einem andern Orte nicht so passend beerdigen konnte; so schreibt Julian. Ausserdem kann der Ort wider den Willen des Niessbrauchers nicht religiös werden; wenn aber der Niessbraucher einwilligt, so kann es geschehen. §. 8. Einen dienstbaren Ort kann Niemand ohne Einwilligung dessen, der zur Dienstbarkeit berechtigt ist, religiös machen. Wenn aber die Dienstbarkeit ebenso bequem auf einen andern Ort verlegt werden kann, so ist nicht anzunehmen, dass es zur Verhinderung der Dienstbarkeit geschehe, und der Ort kann daher religiös werden; dies hat wahrlich seinen guten Grund. §. 9. Wenn derjenige, der einen Acker verpfändet hat, eine Leiche der Seinigen daselbst beigesetzt hat, so kann er ihn dadurch religiös machen, desgleichen wenn er selbst auf demselben begraben wird; einem Andern darf er es aber nicht gestatten;

3. PAUL. lib. XXVII. *ad Ed.* — doch ist es angemessener, dass er mit Aller Einwilligung religiös werden könne; dies sagt Pomponius.

4. ULP. lib. XXV. *ad Ed.* — Wenn der eingesetzte Erbe vor dem Erbschaftsantritt die Leiche des Erblassers irgendwo beisetzt, so macht er den Ort religiös. Doch möge

Niemand glauben, dass er hierdurch selbst sich als Erbe benehme; denn man nehme den Fall an, dass er noch über den Erbschaftsantritt berathschlage. Nach meiner Ansicht macht Jeder, der die Leiche beisetzt, auch wenn es der Erbe nicht ist, sondern ein Anderer, wenn es etwa der Erbe unterlassen, oder abwesend gewesen, oder in Besorgniss gestanden hat, es möchte dadurch den Anschein gewinnen, dass er sich als Erbe benehme, den Ort dennoch zum religiösen; denn die Erblasser werden meist früher begraben, als Jemand als ihr Erbe auftritt. Der Ort wird jedoch nur dann religiös, wenn er dem Verstorbenen gehört hat; denn der Ort, wohin ein Verstorbener beigesetzt wird, wird als naturrechtlich ihm gehörig betrachtet, besonders wenn er an einem Orte begraben worden ist, den er selbst dazu bestimmt hat; ja es wird, selbst wenn er an einen Ort vom Erben hingeschafft worden ist, den er [einem Andern] vermacht hat, derselbe dennoch durch des Testators Beisetzung religiös, sobald er nur an einem andern Orte nicht so bequem hat begraben werden können.

5. GAJ. lib. XIX. *ad Ed. prov.* — Familienbegräbnisse sind solche, die Jemand für sich und seine Familie eingerichtet hat; Erbbegräbnisse aber solche, die Jemand für sich und seine Erben eingerichtet hat,

6. ULP. lib. XXV. *ad Ed.* — oder die ein Familienvater durch Erbgang erworben hat. In beiden steht aber den Erben und allen andern Nachfolgern jeder Art frei, sich selbst und Andere begraben zu lassen, wenn sie auch, sei es aus einem Testament oder ohne Testament, nur zum allergeringsten Theile Erben sind, und sogar ohne Einwilligung der Andern. Auch den Kindern jeden Geschlechts und Grades, selbst den aus der Gewalt entlassenen Familiensöhnen, steht dieselbe Befugniss zu, sie mögen Erben geworden sein oder sich der Erbschaft begeben haben. Die Enterbten aber können, ausser wenn der Testator es aus gerechtem Hass veranlasst ausdrücklich verboten hat, aus Menschenliebe, jedoch nur allein [daselbst] beigesetzt werden, auch dürfen sie nicht Andere ausser ihrer Nachkommenschaft daselbst begraben. Freigelassene dürfen weder selbst dahin beigesetzt werden, noch Andere daselbst begraben, ausser wenn sie Erben des Freilassers geworden sind, wenn auch ein [Erblasser] daran die Inschrift hat machen lassen, dass er ein Begräbniss für sich und seine Freigelassenen errichtet habe; dies hat Papinian in einem Gutachten ausgesprochen, und es ist wiederholt das Nämliche verordnet worden. §. 1. Wenn ein Begräbniss noch rein ist, so kann man es verkaufen und verschenken. Ist es blos ein leeres Grabmal, so kann man es verkaufen; denn die kaiserlichen Gebrüder haben rescribirt, dieses sei nicht religiös.

7. GAJ. lib. XIX. *ad Ed. prov.* — Wer eine Leiche an einen ihm nicht gehörigen Ort hingeschafft hat, wird durch die Klage auf das Geschehene entweder zur Wiederhinwegnahme dessen, was er hingeschafft hat, oder zur Bezahlung des Werths des Ortes genöthigt, welche auf und gegen den Erben übergeht, und immerwährend ist. §. 1. Wider denjenigen, der in eines Andern Sarkophag, worin noch kein Todter beigesetzt war, eine Leiche geschafft hat, sagt Proculus, finde eine analoge Klage auf das Geschehene Statt, weil man nicht eigentlich sagen kann, dass er [die Leiche] in eines Andern Begräbniss oder Ort beigesetzt habe.

8. ULP. lib. XXV. *ad Ed.* — Es ist die Frage, ob der Eigenthümer des Ortes die von einem Andern beigesetzten Gebeine oder Leiche ohne den Beschluss der Priester oder den Befehl des Kaisers ausgraben, oder herausnehmen dürfe. Labeo sagt, man müsse entweder die priesterliche Erlaubniss oder den Befehl des Kaisers abwarten, denn sonst sei wider den, der sie herausgeworfen, die Injurienklage begründet. §. 1. Wenn angegeben wird, es sei ein religiöser Ort für einen reinen verkauft worden, so gestattet der Prätor demjenigen, dem die Sache gehört, eine Klage auf das Geschehene wider den [Verkäufer] [25]; diese Klage ist auch gegen den Erben zuständig, indem sie gleichsam eine Klage aus dem Kaufcontract begreift. §. 2. Wer einen Todten an einen zum öffentlichen Gebrauch bestimmten Ort hingeschafft hat, wider den ertheilt der Prätor, wenn er in böser Absicht gehandelt hat, eine Klage, und er muss auch mit einer ausserordentlichen, jedoch mässigen Strafe belegt werden; wenn ohne böse Absicht, so wird er freigesprochen. §. 3. Die Benennung eines reinen Ortes ist bei dieser Klage auch von einem Gebäude zu verstehen. §. 4. Diese Klage kommt nicht blos dem Eigenthümer zu, sondern auch dem, der an dem Orte den Niessbrauch hat, oder eine Dienstbarkeit, weil auch diesen das Recht des Verbots zusteht. §. 5. Wer daran verhindert worden ist, eine Leiche da beizusetzen, wo er ein Recht dazu hatte, dem steht eine Klage auf das Geschehene und ein Interdict zu, wenn er gleich nicht selbst, sondern sein Geschäfts-

25) Die Glosse versteht hier *sc. venditori* solle die Klage zuständig sein, *ad in eum* sei zu erklären *extraneum mortuum inferentem;* allein dies ist offenbar falsch; denn der Verkauf von Seiten eines Dritten, der ohnehin nichtig wäre, könnte ja dem *extraneus* sein eventuelles Recht nicht entziehen; es ist also nur von einer Entschädigungsklage die Rede; man sehe die Ueberschrift zu diesem §. in der Russardschen Edition. Die Schlussworte geben den besten Aufschluss.

besorger daran verhindert worden ist, weil er in diesem selbst verhindert worden zu sein angenommen wird.

9. GAJ. lib. XIX. *ad Ed. prov.* — Wer an Beisetzung der Gebeine eines Todten, oder dessen selbst verhindert wird, kann sich entweder gleich des Interdicts bedienen, wodurch verboten wird, ihm Gewalt anzuthun, oder ihn wo anders beerdigen, und nachher auf das Geschehene klagen, wodurch der Kläger das erlangt, um wieviel er dabei betheiligt war, nicht verhindert worden zu sein. Bei dieser Berechnung kommt der Werth des gekauften oder gepachteten Platzes in Betracht, ingleichen der Werth seines eigenen Ortes [, Falls er die Leiche an einem solchen beerdiget], den man nicht, ohne dazu genöthigt zu sein, religiös gemacht haben würde. Daher bewundere ich es, wie man als ausgemacht [26]) annehmen kann, dass diese Klage weder dem Erben noch gegen den Erben zuständig sei; denn es kommt doch, wie klar ersichtlich, dabei eine Geldsumme in Betracht; sie ist daher unter denselben ganz gewiss immerwährend.

10. ULP. lib. XXV. *ad Ed.* — Wenn der Verkäufer eines Landgutes sich einen Ort zum Begräbniss, zur Beerdigung seiner selbst und seiner Nachkommen, vorbehalten hat, so kann er, wenn er verhindert wird, sich des Weges dahin zu bedienen, um seinen Todten beizusetzen, Klage erheben; denn es wird angenommen, dass sich Käufer und Verkäufer auch auf den Vorbehalt geeinigt haben, dass dem Verkäufer freistehen solle, des Begräbnisses wegen über das Landgut zu gehen.

11. PAUL. lib. XXVII. *ad Ed.* — Wenn ein Begräbnissort unter der Bedingung gekauft worden ist, dass Niemand von denen weiter daselbst begraben werde, die dazu ein Recht haben, so ist dazu ein Vertrag nicht hinreichend, sondern man muss sich durch eine Stipulation Sicherheit bestellen lassen.

12. ULP. lib. XXV. *ad Ed.* — Wenn Jemand ein Begräbniss besitzt, aber keinen Weg zum Begräbniss hat, und von seinem Nachbar verhindert wird, dahin zu gehen, so pflegt, hat der Kaiser Antonin mit seinem Vater rescribirt, ein Weg zum Begräbniss bittweise gefordert und zugestanden zu werden, so dass derselbe allemal, wenn keine Verbindlichkeit dazu vorhanden ist, von dem, dessen Landgut daranliegt, verlangt wird. Es hat jedoch dieses Rescript, welches die Befugniss, [den Weg] zu verlangen, zugesteht, nicht auch eine bürgerlichrechtliche Klage begründet, sondern es ist nur ein ausserordentlicher Antrag. Der Prätor muss auch dafür sor-

26) *Constare*, s. Glück VIII. p. 122. n. 39.

gen, dass ihm der Weg um einen rechtmässigen Preis gewährt werde, wobei der Richter auch für die günstige Lage des Ortes zu sorgen hat, damit der Nachbar keinen beträchtlichen Nachtheil erleide. §. 1. Durch einen Senatsbeschluss ist verordnet worden, den Gebrauch der Begräbnisse nicht durch Bestimmung zu andern Zwecken zu verunehren, d. h. das Begräbniss nicht zu gewöhnlichen Beschäftigungen zu brauchen. §. 2. Der Prätor sagt: Wenn Kosten der Leiche wegen verwendet worden sind, so werde ich Behufs deren Zurückforderung wider den, den die Sache angeht, eine Klage ertheilen. §. 3. Dieses Edict ist aus einer rechtmässigen Ursach erlassen worden, damit derjenige, welcher das Begräbniss besorgt hat, das, was er aufgewendet hat, wieder erlange; denn hierdurch werde der Zweck erreicht, dass die Leichen nicht unbeerdigt liegen bleiben, noch Jemand auf fremde Kosten beerdigt werde. §. 4. Die Leiche muss derjenige besorgen, den der Sterbende dazu ausersehen hat; wenn er es unterlässt, so trifft ihn weiter keine Strafe, ausser wenn ihm dafür eine Entschädigung hinterlassen worden ist; wenn er dann den Willen des Verstorbenen nicht befolgt hat, so wird er von jener ausgeschlossen. Hat der Verstorbene hierüber keine Bestimmung getroffen, noch Jemandem dies Amt durch ein Vermächtniss übertragen, so fällt es den eingesetzten Erben anheim; ist keiner eingesetzt, den gesetzmässigen [Erben], oder den Verwandten je nach ihrer Reihenfolge. §. 5. Die Leichenkosten werden nach den Vermögenskräften oder der Würde des Verstorbenen ermessen. §. 6. Der Prätor oder die Municipalobrigkeit muss, wenn baares Geld zum Nachlass gehörig vorhanden ist, von demselben die Kosten zur Leichenbestattung anweisen; ist dergleichen nicht vorhanden, so muss er das verkaufen, was mit der Zeit verloren gehen würde, und dessen Zurückbehaltung die Erbschaft belästigt; ist auch kein solcher Gegenstand vorhanden, so muss er den Verkauf von Gold und Silber, was da ist, oder dessen Verpfändung anordnen, um Geld zu schaffen,

13. GAJ. lib. XIX. *ad Ed. prov.* — oder von Schuldnern [einfordern], wenn es sich leicht betreiben lässt.

14. ULP. lib. XXV. *ad Ed.* — Wenn Jemand der Uebergabe der Sachen an den Käufer ein Hinderniss in den Weg legen sollte, so muss der Prätor dazwischen treten, und das, was deshalb geschehen ist, in Schutz nehmen, wenn sich der Uebergabe der verkauften Sachen ein Hinderniss entgegenstellt. §. 1. Wenn der Verstorbene ein Pachter oder Miethsmann ist, und nichts vorhanden ist, wovon er begraben werden kann, so, schreibt Pomponius, müssen die Kosten dazu aus

den eingebrachten und eingeschafften Sachen bestritten werden; was übrig sei, könne für schuldigen Pachtzins innebehalten werden. Wenn der Testator Sachen vermacht hat, über dessen Bestattung es sich handelt, und nichts vorhanden ist, wovon er bestattet werden könnte, so muss auch an jene Hand angelegt werden; denn es ist besser, dass der Testator von seiner eigenen Habe beerdigt werde, als dass Andere Vermächtnisse bekommen. Wenn aber die Erbschaft späterhin angetreten worden ist, darf die [verkaufte] Sache dem Käufer nicht genommen werden, weil er Besitzer im guten Glauben ist, und derjenige Eigenthümer ist, der [eine Sache] unter Ermächtigung des Richters erworben hat. Wenn der Vermächtnissinhaber jedoch vom Erben schadlos gestellt werden kann, so darf er nicht um sein Vermächtniss gebracht werden; ist es aber nicht möglich, so ist es angemessener, dass der Vermächtnissinhaber keinen Gewinn habe, als dass der Käufer in Schaden komme. §. 2. Hat der Testator Jemanden die Besorgung seiner Leiche aufgetragen, und dieser das Geld genommen, aber die Leiche nicht bestattet, so, schreibt Mela, sei wider ihn die Klage wegen Arglist zu ertheilen; doch glaube ich, dass er vom Prätor auch ausserordentlicher Weise angehalten werden müsse, [ausserdem] die Leiche zu beerdigen. §. 3. Unter Leichenkosten sind blos diejenigen zu verstehen, welche zu dem Ende geschehen, die Leiche zu bestatten, und ohne welche die Bestattung nicht geschehen kann, z. B. was also auf die Fortschaffung des Leichnams verwendet worden ist. Auch was auf den Platz verwendet worden ist, wohin der Todte bestattet werden soll, wird, wie Labeo schreibt, als Leichenkosten angesehen, weil nothwendiger Weise ein Ort geschafft werden muss, wo der Körper beigesetzt werden kann. §. 4. Die Kosten, welche für den Transport der Leiche eines auswärts Verstorbenen verausgabt worden sind, sind Leichenkosten, wenn derselbe auch noch nicht beerdigt worden ist; ingleichen was auf die Bewachung oder einstweilige Niederlegung [27]) der Leiche, oder auf einen marmornen Sarg, oder zur Anschaffung [28]) von Sterbekleidern verwendet worden ist. §. 5. Schmucksachen dürfen mit den Leichen nicht begraben werden, so wenig wie etwas Anderes von der Art, was thörichte Menschen zu thun pflegen. §. 6. Diese Klage, welche die Leichenklage heisst, nimmt ihren Ursprung aus der Billigkeit; sie begreift blos die auf die Leiche verwendeten Kosten, nicht auch andere. Das billige wird aus

27) *Commendandum*, s. Glück IX. p. 441. n. 59.
28) *Collocandam;* die unnützen Erklärungsversuche s. bei Glück a. a. O. n. 61.

der Würde des Beerdigten, aus der Sache selbst, aus der Zeit und dem guten Glauben [des Handelnden] abgenommen, so dass weder mehr auf die Kosten gerechnet werden darf, als geschehen ist, noch soviel selbst, wie in der That geschehen ist, wenn dies übertrieben war; denn es muss dabei auf die Vermögenskräfte dessen Rücksicht genommen werden, auf den es verwendet worden, und auf die Sache selbst, wenn ohne Grund übermässig daraufgegangen ist. Wie nun, wenn die Ausgaben nach dem Willen des Testators gemacht worden sind? Man wisse, dass man hier nicht einmal dem Willen folgen dürfe, wenn die Verfügung eine rechtmässige Grenze der Kosten übersteigt, und die Kosten nur nach Maassgabe des Vermögens geschehen dürfen. §. 7. Zuweilen will derjenige, der die Leichenkosten verausgabt, dieselben nicht wieder haben, wenn er nämlich dieselben aus Mitleid aufgewendet hat und nicht in der Absicht, als wolle er sie wiederfordern; so hat unser Kaiser verordnet. Darum muss der Richter untersuchen, in welcher Absicht die Kosten aufgewendet worden sind, ob nämlich Jemand als Geschäftsführer des Verstorbenen oder des Erben auftritt, ob aus Menschlichkeit, oder Mitleid oder aus Frömmigkeit, oder Zuneigung. Doch kann auch eine verschiedene Art von Mitleid Statt finden, so dass derjenige, welcher eine Leiche bestattet hat, darin mitleidig oder frommgesinnt ist, dass er sie begrub, damit sie nicht unbeerdigt bleibe, nicht auch in der Absicht, es auf seine Kosten zu thun; wenn der Richter hierüber Aufschluss erhalten hat, so darf er, wenn alsdann [der eigentlich Verpflichtete] belangt wird, diesen nicht freisprechen; denn wer begräbt einen fremden Leichnam ohne Regung von Frömmigkeit? Es muss [29]) daher jeder angeben, in welcher Absicht er die Leiche bestatte, um nachherige Erörterungen zu vermeiden. §. 8. Meistentheils pflegen die Söhne, wenn sie ihre Eltern begraben, oder Andere, die Erben werden können, obwohl daraus selbst kein Benehmen als Erbe noch Erbschaftsantritt gefolgert wird, dennoch und zwar die Notherben, um den Schein zu vermeiden, sich mit der Erbschaft befasst, die übrigen aber den, sich als Erben benommen zu haben, sich bezeugen zu lassen, dass sie das Begräbniss nur aus Frömmigkeit besorgen. Wie nun, wenn es vergebens geschehen ist? Dann wird angenommen, dass sie sich für den Fall vorgesehen haben wollen, dass man

29) *Oportebit:* nämlich wenn er Unannehmlichkeiten vermeiden will; unser muss entspricht dem ganz. Es haben auf jene Bedeutung übrigens nicht erst die bei Glück XI. p. 437. n. 50. citirten Rechtslehrer hingewiesen, sondern schon die Glosse.

nicht glauben solle, sie haben sich mit der Erbschaft befasst, nicht zu dem Ende, um die Kosten fordern zu können, weil sie blos erklären, dass sie es aus Frömmigkeit thun; um sich der Kosten zu versichern, müssen sie sich vor Zeugen vollständiger erklären. §. 9. Doch kann man in manchen Fällen behaupten, dass ein Theil der verwendeten Kosten wiedergefordert werden könne, wie wenn es Jemand theils als Geschäftsführer und theils aus Frömmigkeit gethan hat; und dies ist richtig. Er kann alsdann den Theil der Kosten verlangen, den er nicht in der Absicht, eine Schenkung zu machen, verwendet hat. §. 10. Zuweilen darf der Richter, der über diese Billigkeit erkennt, geringe Kosten gar nicht anerkennen, z. B. wenn einem reichen Mann zur Beschimpfung [auf dessen Beerdigung] nur ärmliche Kosten verwendet worden sind; denn wenn es sich zeigt, dass man den Verstorbenen durch ein solches Begräbniss hat beschimpfen wollen, so dürfen die Kosten gar nicht berücksichtigt werden. §. 11. Wer in dem Glauben, er sei Erbe, einen Familienvater beerdigt hat, der kann die Leichenklage nicht anstellen, weil er es nicht in der Absicht gethan, als führe er eines Andern Geschäft; so glauben Trebatius und Proculus; meiner Ansicht nach kann ihm aber die Leichenklage nach Befinden doch ertheilt werden. §. 12. Labeo sagt, sobald Jemand zur Wiedererlangung der Leichenkosten eine andere Klage hat, könne er die Leichenklage nicht anstellen; darum darf er sie, wenn er die Erbtheilungsklage hat, nicht erheben, wohl aber, wenn er jene schon erhoben hat. §. 13. Desgleichen sagt Labeo: wenn du den Testator gegen das Verbot des Erben begraben hast, so steht dir nach Befinden die Leichenklage zu; denn wie, wenn der Erbe es dem Sohn des Testators verboten hat? Diesem kann [nun zwar] entgegengesetzt werden: du hast ihn aus kindlicher Liebe bestattet; allein man setze den Fall, ich habe vor Zeugen erklärt, ich wolle die Leichenklage erheben; denn es gehört sich, dass der Verstorbene von seinem Habe und Gute begraben werde, und wie, wenn der Testator mir die Leichenbestattung aufgetragen, der Erbe aber verboten hat, und ich ihn demungeachtet bestattet habe? Ist es da nicht billig, dass mir die Leichenklage zustehe? Ich bin hier im Allgemeinen der Meinung, dass ein gerechter Richter nicht die Grundsätze der reinen Geschäftsführungsklage hier zur Anwendung bringen, sondern weniger strenge der Billigkeit gemäss handeln werde, da ihm die Natur der Klage dies selbst gestattet. §. 14. Der Kaiser Marcus hat rescribirt: der Erbe, der sich der Bestattung des Testators durch den widersetzt, den jener dazu ausersehen, handele nicht recht, doch sei keine Strafe wider ihn begründet. §. 15. Wer die Beerdigung im

Auftrage eines Andern verrichtet hat, hat die Leichenklage nicht, wohl aber der Auftragsgeber, er mag dem Beauftragten Zahlung geleistet haben, oder noch in seiner Schuld sein. Hat ein Unmündiger den Auftrag ohne Ermächtigung des Vormunds ertheilt, so ist dem, der die Kosten getragen hat, die analoge Leichenklage wider den Erben zu ertheilen; denn es ist unbillig, dass der Erbe einen Gewinn haben solle. Hat der Unmündige aber die Bestattung einer ihm gar nichts angehenden Person Jemandem ohne des Vormundes Ermächtigung übertragen, so findet wider denselben, wenn er dann Erbe des Beerdigten geworden, und die Erbschaft zahlungsfähig ist, nach meiner Meinung die Klage Statt. Wer umgekehrt im Auftrage des Erben eine Leiche bestattet hat, der kann die Leichenklage nicht erheben, schreibt Labeo, weil er die Auftragsklage hat. §. 16. Wenn er aber die Beerdigung gleichsam als Geschäftsführer des Erben besorgt hat, so kann er, wenn dieser es auch nicht genehmigt, wie Labeo schreibt, dennoch wider ihn die Leichenklage erheben. §. 17. Es wird diese Klage aber wider diejenigen ertheilt, welchen die Leiche angehört, also wider den Erben, den Nachlassbesitzer und alle andern Nachfolger.

15. POMPON. lib. V. *ad Sabin.* — Die Leichenkosten muss auch der Freilasser, der den Nachlassbesitz wider den Testamentsinhalt in Anspruch nimmt, erstatten.

16. ULP. lib. XXV. *ad Ed.* — Wider den, an den etwas als Mitgift [aus dem Nachlass] zurückfällt, ertheilt der Prätor ebenfalls die Leichenklage; denn es schien den Alten im höchsten Grade billig, dass die Weiber so gut, wie von ihrem Vermögen, auch von ihrer Mitgift bestattet würden, und derjenige, der die Mitgift durch den Tod der Frau gewinnt, zu den Leichenkosten beitragen müsse, er sei Vater der Frau oder Ehemann;

17. PAPIN. lib. III. *Resp.* — wenn aber der Vater die Mitgift noch nicht zurückgefordert hat, so muss der Ehemann allein belangt werden, der dann dem Vater das, was er in dieser Hinsicht hat erstatten müssen, wieder in Anrechnung bringen kann;

18. JULIAN. lib. X. *Dig.* — denn die Leichenkosten sind eine auf der Mitgift haftende Schuld,

19. ULP. lib. XV. *ad Sabin.* — und darum muss die Mitgift diese Schuld auch tragen.

20. IDEM lib. XXV. *ad Ed.* — Neratius untersucht die Frage, ob, wenn derjenige, der für die Frau die Mitgift gestellt, [auf den Fall des Todes] die Rückgabe von zwei Drittheilen stipulirt hat, dahingegen das dritte dem Ehemann verbleiben solle, und einen Vertrag dahin eingegangen ist, dass

der Ehemann zu den Leichenkosten nichts beitragen solle, der Ehemann mit der Leichenklage angegriffen werden könne? Und beantwortet sie dahin: wenn der Stipulator die Frau selbst habe beerdigen lassen, so komme der Vertrag zur Anwendung, und die Leichenklage sei ohne Nutzen; habe sie aber ein Anderer bestattet, so könne er den Ehemann angreifen, weil eine allgemeine Rechtsregel nicht durch den Vertrag geschwächt werden könne. Wie aber, wenn Jemand die Mitgift für eine Frau unter der Bedingung gestellt hat, dass sie ihm wieder anheimfallen solle, wenn dieselbe während stehender Ehe verstürbe, oder die Ehe auf andere Weise aufgelöst werde, braucht der zu den Leichenkosten beizutragen? Wenn die Mitgift durch den Tod der Frau wieder an ihn zurückfallen soll, so kann man auch behaupten, dass er dazu beitragen müsse. §. 1. Wenn der Ehemann die Mitgift erhält, so kann er mit der Leichenklage angegriffen werden, der Vater aber nicht. Doch glaube ich, dass in diesem Fall, wenn die Mitgift wegen ihrer Unbeträchtlichkeit nicht zu den Leichenkosten hinreicht, wegen des Ueberschusses wider den Vater die Klage ertheilt werden müsse. §. 2. Wenn eine Familienmutter mit Tode abgegangen ist, und ihr Nachlass zahlungsunfähig ist, so muss sie auch lediglich von der Mitgift beerdigt werden; so sagt Celsus.

21. PAUL. lib. XXVII. *ad Ed.* — Wider den Vater, in dessen Gewalt sich derjenige befand, dessen Leichenbestattung besorgt worden ist, findet die Leichenklage nach Maassgabe des Ranges und des Vermögens Statt.

22. ULP. lib. XXV. *ad Ed.* — Celsus sagt: wenn eine Frau gestorben ist, so muss sie von der dem Mann verbleibenden Mitgift und von den übrigen weiblichen Gütern antheilsmässig beerdigt werden;

23. PAUL. lib. XXVII. *ad Ed.* — z. B. die Mitgift verhält sich zur Erbschaft wie Eins zu Zwei, so trägt der Erbe zwei Drittheile und der Mann ein Drittheil der Kosten;

24. ULP. lib. XXV. *ad Ed.* — Julian setzt hinzu: ohne Abzug der Vermächtnisse,

25. PAUL. lib. XXVII. *ad Ed.* — und des Werthes der Freigelassenen,

26. POMPON. lib. XV. *ad Sabin.* — und ohne Abzug der Schulden;

27. ULP. lib. XXV. *ad Ed.* — so muss nun der Mann sowohl als der Erbe zu den Leichenkosten antheilsmässig beitragen. §. 1. Der Mann kann mit der Leichenklage nicht belangt werden, wenn er während stehender Ehe der Frau die Mitgift gezahlt hat, wie Marcell schreibt; dieser Ausspruch ist zwar richtig, jedoch nur in den Fällen, wo ihm dieses

nach den Gesetzen zu thun erlaubt ist. §. 2. Ueberdies haftet der Ehemann durch die Leichenklage meiner Ansicht nach blos soweit, als er die Frau in Ansehung der Mitgift beerbt [30]; denn es wird angenommen, dass er dasjenige gewinne, was er, von der Frau belangt, dieser würde herausgeben müssen.

28. POMPON. lib. XV. *ad Sabin.* — Wenn keine Mitgift vorhanden ist, so muss der Vater alle Kosten tragen, sagt Atilicinus, oder die Erben der Frau, nämlich wenn sie aus der Gewalt entlassen ist. Wenn sie aber ohne Erben und der Vater zahlungsunfähig ist, so kann der Mann, insoweit er die Frau beerbt, belangt werden, damit es nicht seiner Unrechtlichkeit zur Last falle, wenn die Frau einmal unbegraben bleiben sollte.

29. GAJ. lib. XIX. *ad Ed. prov.* — Wenn eine Frau, vom ersten Manne geschieden, einen andern geheirathet hat und mit Tode abgegangen ist, so glaubt Fulcinius, brauche der erste Mann, auch wenn er die Mitgift gewonnen habe, die Leichenkosten nicht herzugeben. §. 1. Derjenige, der eine Familientochter begraben hat, kann, bevor die Mitgift dem Vater zurückgegeben worden, mit vollem Rechte wider den Ehemann Klage erheben; nach der Zurückgabe der Mitgift ist ihm der Vater verpflichtet. Wenn aber wider den Ehemann Klage erhoben worden ist, so braucht er dem Vater der Frau [nur] um soviel weniger herauszugeben, [als er an Kosten hat erstatten müssen].

30. POMPON. lib. XV. *ad Sabin.* — Umgekehrt aber kann auch der Vater dasjenige, was er auf die Bestattung der Tochter verwendet, oder wenn ein Anderer wider ihn die Leichenklage erhoben, hat zahlen müssen, vom Schwiegersohn mit der Klage wegen der Mitgift zurückverlangen. §. 1. Wenn aber eine aus der Gewalt entlassene Tochter mit Tode abgegangen ist, so müssen die Erben oder Nachlassbesitzer, und der Vater nach dem Antheile der Mitgift, den er zurückerhält, und der Ehemann nach dem Antheile, den er gewinnt, [zu den Leichenkosten] beitragen.

31. ULP. lib. XXV. *ad Ed.* — Wenn ein Familiensohn Soldat ist, und ein Beutegut besitzt, so müssen, meiner Ansicht nach, zuvörderst seine Nachfolger haften, und dann kann erst der Vater angegangen werden. §. 1. Wer einen fremden Sclaven oder eine fremde Sclavin begraben hat, der hat wider den Herrn die Leichenklage. §. 2. Diese Klage ist nicht blos ein Jahr, sondern immerdauernd, und den Erben, wie den übrigen Nachfolgern, und gegen die Nachfolger zuständig.

30) *Quod facere potest* hat hier diese Bedeutung, s. Brisson. *h. v.*

32. PAUL. lib. XXVII. *ad Ed.* — Wenn der Besitzer eines Nachlasses die Leichenbestattung besorgt, und nachher bei der Klage wegen Herausgabe unterlegen, und das, was er ausgelegt, nicht abgezogen hat, so steht ihm die analoge Leichenklage zu. §. 1. Wenn Mann und Frau in demselben Augenblick sterben, so, sagt Labeo, sei wider den Erben des Mannes diese Klage nach Maassgabe dessen Antheils an der Mitgift zu ertheilen, weil dieser von der letztern an ihn gefallen ist.

33. ULP. lib. LXVIII. *ad Ed.* — Wenn Jemandem, der Erbe gewesen, die Erbschaft nachher als einem Unwürdigen entzogen worden ist, so spricht mehr dafür, dass ihm das Recht der Begräbnisse verbleibt.

34. PAUL. lib. LXIV. *ad Ed.* — Wenn ein Platz unter einer Bedingung vermacht worden ist, so macht der Erbe denselben, wenn er einstweilen eine Leiche daselbst beisetzt, nicht zum religiösen.

35. MARCELL. lib. V. *Dig.* — Wer auf den Untergang seines Vaterlandes und die Ermordung seiner Eltern und Kinder hingearbeitet hat, der wird, nach der Ansicht der Alten, gar nicht betrauert; wenn einen solchen sein eigner Sohn, oder der Vater den Sohn umgebracht hat, so soll derselbe nach allgemeiner Uebereinstimmung, ohne dass es ihm als Verbrechen ausgelegt werde, sogar eine Belohnung erhalten.

36. POMPON. lib. XXVI. *ad Quint. Muc.* — Wenn Gegenden vom Feinde besetzt worden sind, so hören sie auf, religiös oder heilig zu sein, sowie auch die freien Menschen in Sclaverei gerathen. Sind dieselben aber von diesem Unfall wieder befreit worden, so werden sie gleichsam durch eine Art von Heimkehrrecht wieder in den vorigen Stand eingesetzt.

37. MACER lib. I. *ad leg. vices. hereditatum.* — Als Leichenkosten wird auch dasjenige betrachtet, was des Körpers wegen, z. B. an Salben, aufgewendet worden ist, auch der Preis für die Stätte, wo der Verstorbene beerdigt worden, und etwanige Zollabgaben, oder was für den Sarkophag, oder Fuhrlohn, und überhaupt des Körpers wegen, vor der Bestattung verbraucht worden ist, gehört nach meiner Ansicht zu den Leichenkosten. §. 1. Das Grabmal (*monumentum*) hat der Kaiser Hadrian rescribirt, sei dasjenige, was des Mahls wegen (*monumenti*), d. h. um den Ort zu sichern (*muniendi*), errichtet worden, wo die Leiche beigesetzt ist[31]). Wenn daher

31) Die Erläuterung und Verbesserungsversuche des ganzen Gesetzes und einzelner Worte, s. bei Glück XI. p. 408. 443. 445. n. 65. 443. Ich habe ganz nach unserm Text übersetzt.

der Testator etwas Weiteres zu erbauen anbefohlen hat, wie z. B. Säulenhallen in Kreisform, so sind dies keine Leichenkosten.

38. ULP. lib. IX. *de omn. tribunal.* — Dass Leichen oder Gebeine Verstorbener nicht aufgehalten, oder beunruhigt, noch deren Transport über öffentliche Strassen, oder ihre Bestattung verhindert werde, dafür hat der Provincialpräsident zu sorgen.

39. MARCIAN. lib. III. *Instit.* — Die kaiserlichen Gebrüder haben in einem Edict gewarnt, eine rechtmässig bestattete, d. h. in die Erde gesenkte Leiche zu stören. Für in die Erde gesenkt wird [eine Leiche] auch dann angesehen, wenn sie in einen Sarg in der Absicht verschlossen worden ist, um nirgends anderswo hingeschafft zu werden. Dass der Sarg aber selbst nach Erfordern der Umstände an einen passendern Ort hingebracht werden dürfe, ist nicht in Abrede zu stellen.

40. PAUL. lib. III. *Quaest.* — Denn wenn Jemand eine Leiche in der Absicht irgendwo hingesetzt hat, weil er gedenkt, sie von da nachher fortzuschaffen, und sie vielmehr blos einstweilen daselbst niederzulegen, nicht aber sie daselbst zu beerdigen und ihr gleichsam daselbst ihre ewige Ruhestätte anzuweisen, so bleibt der Ort profan.

41. CALLISTRAT. lib. II. *Instit.* — Wenn Mehrere Eigenthümer desjenigen Ortes sind, wohin eine Leiche beigesetzt werden soll, so müssen, wenn Fremde daselbst bestattet werden sollen, Alle einwilligen; dass jeder der Eigenthümer selbst allda auch ohne Einwilligung der andern beerdigt werden könne, versteht sich von selbst, besonders wenn kein anderer Ort, ihn zu begraben, vorhanden ist.

42. FLORENTIN. lib. VII. *Inst.* — Ein Denkmal ist im Allgemeinen eine des Andenkens für die Zukunft wegen errichtete Sache; wird in diese eine Leiche oder [menschliche] Ueberreste beigesetzt, so wird es ein Begräbniss, wird nichts dieser Art darin beigesetzt, so ist es ein blos zum Gedächtniss errichtetes Denkmal, was die Griechen *κενοτάφιον* (leeres Grabmal) nennen.

43. PAPIN. lib. VIII. *Quaest.* — Einige Personen können, wenn sie auch einen Ort nicht zum religiösen machen dürfen, dennoch das Interdict wegen Bestattung eines Todten analog erheben, z. B. der Eigenheitsherr, wenn er eine Leiche auf einem Landgute, woran der Niessbrauch einem Andern gehört, bestattet oder bestatten will; denn wenn er sie bestattet hat, so wird er kein rechtmässiges Begräbniss errichten, wenn er aber daran behindert wird, so kann er sich analog des Interdicts bedienen, weil er wegen des Eigenthumsrechts

Beschwerde führt. Dasselbe findet in Ansehung des Gesellschafters Statt, der wider Willen seines Mitgenossen auf einem gemeinschaftlichen Grundstück einen Todten bestatten will. Denn wir lassen hier die strenge Rechtsregel des öffentlichen Besten wegen, damit Leichen nicht unbeerdigt liegen bleiben, nicht zur Anwendung kommen, welche auch hin und wieder bei zweifelhaften Fragen in Betreff der Religion nicht befolgt zu werden pflegt; denn der höchste Rechtsgrund ist derjenige, der für die Religion spricht.

44. PAUL. lib. III. *Quaest.* — Wenn eine Leiche an [zwei] verschiedenen Orten begraben ist, so werden zwar beide nicht religiös, weil ein Begräbniss nicht mehrere machen kann, mir scheint aber derjenige religiös zu sein, wo der vornehmste Theil begraben ist, d. h. der Kopf, welcher derjenige ist, woran man uns kennt. §. 1. Wenn nachher die Hinwegschaffung der Ueberreste verlangt wird, so hört der Ort auf, religiös zu sein.

45. MARCIAN. lib. VIII. *Fidessor.* — Die Leichenkosten werden stets von der Erbschaft abgezogen; sie pflegen auch jeder Forderung vorzugehen, wenn der Nachlass zahlungsunfähig ist.

46. SCAEVOLA lib. II. *Quaest.* — Wer mehrere Grundstücke hinterlässt, und den Niessbrauch an allen getrennt vermacht hat, kann in einem derselben beigesetzt werden; die Auswahl steht dem Erben zu, und es findet Entschädigung Statt; dem Niessbraucher ist aber wider den Erben eine Klage zur Erlangung dessen zu ertheilen, um wieviel der Niessbrauch durch diese Wahl verringert worden ist. §. 1. Wenn der Erbe einer Frau deren Leiche auf einem erbschaftlichen Grundstück beigesetzt hat, so wird er vom Ehemann, der zu den Leichenkosten beitragen muss, nach Maassgabe der Abschätzung des Platzes [einen Ersatz] erhalten. §. 2. Demjenigen, dem Kleider vermacht worden sind, muss, der Annahme nach, wenn sie auf Leichenkosten verwendet worden, wider den Erben eine analoge Klage ertheilt werden, und das Privilegium der Leichenkosten.

Achter Titel.

De mortuo inferendo et sepulcro aedificando.

(*Von der Leichenbestattung und der Erbauung von Begräbnissen.*)

1. ULP. lib. LXVIII. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Wo und auf welchem Wege Jemandem das Recht zusteht, ohne deine Einwilligung einen Todten zu beerdigen, verbiete ich demselben, daselbst und auf diesem Wege den Todten zu beerdigen, ein

Hinderniss gewaltsam in den Weg zu legen. §. 1. Wer das Recht hat, einen Todten [irgendwo] zu beerdigen, der wird nicht daran verhindert; an der Beerdigung verhindert zu werden, wird sowohl von der Behinderung an der Bestattung an dem Orte selbst, als von dem Anhalten auf dem Wege dahin verstanden. §. 2. Dieses Interdicts über die Leichenbestattung kann sich der Eigenheitsherr bedienen; es steht auch wegen eines reinen Ortes zu. §. 3. Ingleichen kann man sich dieses Interdicts bedienen, wenn man ein Wegerecht zu dem Landgute hat, auf welches man den Todten hinschaffen will, und in Ansehung des Weges verhindert wird, weil, sobald man an dem Wege verhindert wird, man es auch in Betreff der Bestattung selbst wird; dies gilt auch, wenn man zu einer andern Dienstbarkeit berechtigt ist. §. 4. Dass dieses Interdict ein verbietendes sei, ist einleuchtend. §. 5. Der Prätor sagt: Wo Jemand ein Recht hat, ohne deine Einwilligung einen Todten zu bestatten, verbiete ich, demselben Gewalt anzuthun, wenn er daselbst ein Grabmal ohne arglistige Absicht erbauen will. §. 6. Dieses Interdict ist zu dem Ende erlassen worden, weil bei der Errichtung und Verzierung der Denkmäler die Religion betheiligt ist. §. 7. Ein Begräbniss oder Denkmal an einem Orte anzulegen, wo man ein Recht dazu hat, kann Niemand verhindert werden. §. 8. Den Bau zu verhindern, wird auch von dem angenommen, der die Herbeischaffung von solchen Materialien verhindert, die zum Gebäude nothwendig sind; mithin findet auch, wenn Jemand die nöthigen Arbeitsleute am Kommen verhindert, das Interdict Statt; oder wenn er die Befestigung von Maschinen verhindert, vorausgesetzt, dass dies da geschehe, wo Verpflichtung zu einer Dienstbarkeit vorhanden ist. Willst du aber auf meinem Grund und Boden eine Maschine errichten, so hafte ich nicht durch das Interdict, wenn ich zufolge meines Rechts dies nicht gestatten will. §. 9. Bauen wird nicht blos von dem angenommen, der einen Neubau beabsichtigt, sondern auch von demjenigen, der etwas ausbessern will. §. 10. Wer damit umgeht, ein Begräbniss einzustürzen, haftet durch dieses Interdict.

2. MARCELL. lib. XXVIII. *Dig.* — Das königliche Gesetz verbietet, eine gestorbene Schwangere zu begraben, bevor die Leibesfrucht herausgeschnitten worden; wer dawider gehandelt hat, von dem wird angenommen, dass er die Hoffnung auf das lebende [Kind] mit der Schwangern zerstört habe.

3. POMPON. lib. IX. *ad Sabin.* — Wenn Jemand deinen Gebäuden zu nahe ein Begräbniss [32]) anlegt, so kannst

32) S. Buch X. T. I. l. ult.

du Anzeige wegen eines Neubaues machen; wenn es aber bereits errichtet worden, steht dir keine Klage zu, ausser [dem Interdict] Was mit Gewalt oder heimlich. §. 1. Wenn eine Leiche innerhalb der gesetzmässigen Entfernung von einem fremden Gebäude bestattet worden ist, so kann denjenigen, [der dies gethan,] der Eigenthümer des Gebäudes an der Bestattung eines andern Todten oder Erbauung eines Denkmals daselbst nicht verhindern, wenn er es ursprünglich mit Wissen des Eigenthümers gethan hat.

4. ULP. lib. II. *Resp.* — Langjähriger Besitz eignet dem, der kein Recht dazu hat, das Recht des Begräbnisses nicht zu.

5. Idem lib. I. *Opin.* — Wenn die Gebeine eines Menschen in einem unvollendeten Grabmal beigesetzt worden sind, so steht nichts im Wege, dasselbe zu vollenden. §. 1. Wenn aber der Ort bereits religiös geworden ist, so müssen die Priester darüber bestimmen, inwieweit, ohne der Religion zu nahe zu treten, dem Mangel an dem herzustellenden Gebäude abgeholfen werden kann.

Ende des ersten Bandes.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Druckfehler - Verzeichniss.

Seite	3	Zeile	4 v. u.	statt	deren lies dessen.
—	12	—	5 v. u.	—	Den l. Denn.
—	23	—	5 v. o.	—	aufgeben l. aufheben.
—	44	—	4 i. T. II.	—	Geld l. Gold.
—	52	—	4 v. u.	—	freudiges l. freudig es.
—	58	—	11 v. o.	—	noch l. so wie.
—	67	—	12 v. u.	—	auch l. euch.
—	80	—	22 v. u.	—	Vorstellung l. Darstellung.
—	106	—	4 v. u.	—	der l. an.
—	109	—	6 v. u.	—	werden l. worden.
—	110	—	15 v. u.	—	Andere l. Anderen.
—	134	—	14 v. u.	—	einwendet l. antwortet.
—	148	—	9 v. o.	—	anders l. anderes.
—	154	—	15 v. o.	—	die l. der.
—	157	—	22 v. u.	—	, ein ;.
—	162	—	11 v. u.	—	bürgerlichen l. körperlichen.
—	169	—	3 v. u.	—	Argenters l. Argentars.
—	171	—	20 v. o.	—	dann l. denn.
—	175	—	4 v. u.	—	dann l. denn.
—	—	—	1 v. u.	—	geboten l. gefodert.
—	177	—	21 v. o.	—	anders l. anderes.
—	191	—	15 v. u.	—	des Punktes vor Die ist ein Komma zu setzen.
—	196	—	16 v. o.	—	herausgehoben l. herausgegeben.
—	198	—	5 v. u.	ist	belegt zu streichen.
—	221	—	11 v. o.	statt	davon l. deren.
—	225	—	14 v. o.	—	Panse l. Pansa.
—	231	Gesetz	25	statt	Umsicht l Nachsicht.
—	—	—	32 §. 1	statt	Alle l. Alte.

Verbesserungen.

Institut. Buch I. Tit. II. §. 1. Z. 5 statt gewisses Volk lies jedes Volk.

— — I. — VIII. §. 1. Z. 3 hinter Völkern ist einzuschieben: ohne Unterschied.

Seite 9 ist in der Note 5 der Satz von wäre — müssen, mit Bezug auf Hugo's RGeschichte S. 110 Z. 3 zu streichen.

Seite 32 Z. 5 v. o. statt Krieger lies Soldat.

Seite 110 Z. 19 v. o. ist nach hat, gehören einzuschieben.

Seite 166 ist in §§. 1 u. 2 statt Speisesaal zu setzen: Stockwerk.

Im vierten Buche Tit. 15 ist statt *utrubi* stets Wo immer, und statt *uti possidetis:* Wie ihr besitzet, zu setzen.

Seite 208 Z. 2 v. o. statt Legate lies Vermächtnisse.

59
124
47

37/2

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

/ Otto, Karl Eduard, / Schilling, Bruno,

Das Corpus juris civilis

Bd.: 1

(1830)

81.94981
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11856599-8